(فهرسة الجزء الاول من جامع الفصولين)

صحيفة

صحيفة

(تمت)

رموز جامع
الفصولين

(رموز جامع الفصولين)

(الباء) (بجى) الاسبيجابى (بز) فخر الاسلام على البزدوى (بس) المبسوط (بف) الامام أبو بكر محمد بن الفضل (بق) أدب القاضى للخصاف (بقى) بقالى *(التاء)* (ت) الزيادات (تت) زيادات الزيادات (تح) التحفة للمسعودى (تسن) تأسيس النظائر للقاضى أبى جعفر الاستراباذى (تق) تهذيب القلانسى (تم) تتمة الفتاوى لصاحب المحيط البرهانى *(الثاء)* (ث) أبو الليث *(الجيم)* (ج) الجامع الكبير (جر) أبو جعفر الهندوانى (جز) وجيز المحيط للسرخسى (جس) تجنيس (جص) الجامع الاصغر (جغ) الجامع الصغير (جف) جامع الفتاوى (جق) جامع الفقه (جن) أجناس الناطفى (جنق) أجناس الفقه للنسفى (جنم) جواهر الفقه لنظام الدين *(الحاء)* (ح) الايضاح للامام أبى الفضل عبد الرحمن الكرمانى (حص) الحصيرى (حط) شرح المنظومة للمؤلف (حكص) أحكام ابى العباس الصاغانى (حم) الحاكم الشهيد (حو) الحاوى *(الخاء)* (خ) قاضيخان (خا) خصاف (خص) خلاصة المفتين (خل) خصائل النسفى (خه) الامام خواهرزاده (خى) كرخى *(الدال)* (د) المجرد للبيهقى *(الذال)* (ذ) الذخيرة البرهانية (ذى) علياباذى *(الراء)* (ر) فوائد الرستغنى *(الزاى)* (ز) أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص *(السين)* (سر) السيد الامام ناصر الدين (سجر) أبو سليمان الجرجانى (سغد) القاضى الامام على السغدى (سك) السير الكبير (سجز) أبو سليمان الجوزجانى (سنجى) نسخة النجبوانى *(الشين)* (ش) القاضى رشيد الدين (شجى) شرح الاسبيجابى (شبن) شيخ الاسلام برهان الدين (شبه) الشامل للبيهقى (شت) شرح الزيادات (شس) شيخ الاسلام الاوزجندى (شج) شرح الجامع (شجغ) شرح الجامع الصغير (شح) شرح الحيل للحلوانى والسرخسى (شخه) شرح خواهرزاده (شحى) شرح الطحاوى (شخ) شمس الائمة السرخسى (شر) المشارع لنجم الدين (شصل) شرح الاصل مطلقا (شطح) شروط الطحاوى (شيع) شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندى (شع) شرح عصام الدين (شقظ) شرح القاضى ظهير الدين (شق) شرح القدورى (شسك) شرح السير الكبير (شك) شيخ الاسلام أبو بكر خواهرزاده (شكز) شرح الكنز للزيلعى (شمخ) شرح مختصر القدورى (شمص) شرح مختصر الجصاص (شهد) شرح الهداية (شى) فصول الاستروشنى *(الصاد)* (ص) الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد (صر) صدر الاسلام أبو اليسر (صح) صاحب الايضاح (صذ) صاحب الذخيرة (صز) صدر الاسلام محمد البزدوى (صش) الصدر الشهيد (صشحى) الحاصل من شرح الطحاوى (صط) صاحب المحيط (صل) الاصل لمحمد (صه) خلاصه (صع) فصول العمادى حفيد صاحب الهداية (صفار) أبو القاسم الصفار (صق) فصول الفقه (صقه) أصول الفقه (صقضه) صاحب الاقضية وهو ظهير الدين المرغينانى (صج) المختصر من الجامع *(الضاد)* (ض) بعض المشايخ (ضح) التوضيح (ضخ) موضع آخر (ضص) بعض الاصول (ضط) بعض الشروط (ضف) بعض الفتاوى (ضك) بعض الكتب *(الطاء)* (ط) المحيط البرهانى (طبد) شروط أبى نصر الدبوسى (طبس)

شروط

شروط الحاكم أبي نصر أحمد بن محمد السمرقندى (طج) شروط القاضى جلال الدين (طح) شروط الحلوانى (طحم) شروط الحاكم الشهيد (طخ) شروط الخصاف (طظه) شروط ظهير الدين (طى) الطحاوى *(الظاء)* (ظه) ظهير الدين المرغينانى *(العين)* (ع) أبو نصر أحمد بن محمد العتابى (عت) كتاب الدعاوى والبينات (عده) عدة المفتين للنسفى (عفر) أبو عبد الله الزعفرانى (عن) العيون لابى الليث السمرقندى (عجو) أعجوبة الفتاوى *(الغين)* (غر) غريب الرواية للسيد أبى شجاع (غن) غنية *(الفاء)* (فتث) فتاوى أبى الليث (فتخ) فتاوى قاضيخان (فتفز) فتاوى فخر الدين الزاهد (فت) مختلفات أبى الليث (فج) فروق الجامع (فجر) فوائد الفقيه أبى جعفر (فح) فوائد أبى حفص الكبير (فد) فتاوى علاء الدين الدينارى (فش) فتاوى رشيد الدين (فن) فتاوى النسفى (فذى) فوائد حسام الدين العليابادى (فر) فوائد أئمة بخارى (فسد) فتاوى أهل سمرقند (فشبن) فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صاحب الهداية (فشم) فوائد شمس الاسلام محمود الاوزجندى (فشنى) فوائد جلال الدين الاستروشنى (فظه) فوائد ظهير الدين (فص) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود (فصط) فوائد صاحب المحيط (فتصط) فتاوى صاحب المحيط (فض) فتاوى الفضلى (فضخ) فتاوى بعض المتأخرين (فضع) مختلفات القاضى ابى عاصم العامرى (فضك) فتاوى أبى بكر محمد بن الفضل الكرمانى (فضم) فوائد بعض الائمة (فظخ) فتاوى ظهير البخارى (فقظ) فتاوى القاضى ظهير الدين (فط) فتاوى الناطفى (فظس) فتاوى ظهير الدين اسحق (فظو) فتاوى ظهير الدين الولوالجى (فظ) فتاوى ظهير الدين (فع) فتاوى العتابى (فعطح) فوائد مسموعة من صاحب المحيط (فعلا) الفوائد العلائية للسمرقندى (فق) المختلفات القديمة للمشايخ (فك) فتاوى أبى بكر محمد بن الفضل (فل) فوائد محمد بن مرسل الاستروشنى (فنم) فوائد شيخ الاسلام نظام الدين (فو) فتاوى (فيج) فوائد أبى جعفر (فى) كافى *(القاف)* (قه) طريقة بعض المشايخ (قت) واقعات كائنا من كان (قج) القاضى جلال الدين الريغدمونى جد صاحب المحيط (قر) دقائق الاعراب (قتر) واقعات السير (قضه) الاقضية (قط) القاضى ظهير الدين المحتسب (قنية) قنية الفتاوى للزاهدى (قى) قدورى *(الكاف)* (كب) الكتاب يعنى الاصل (كبق) كفاية البيهقى (كح) كتاب الحيل للخصاف (كحص) كتاب الاحكام لابى العباس الصغانى (كحط) كتاب الحيطان (كحم) كتاب الاحكام للناطفى (كش) كتاب الشيوع (كشغ) كشف الغوامض لابى جعفر الهندوانى (كصط) كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط (كف) كتاب الفوائد (كفا) كفاية (كفو) الكامل فى الفتاوى لحسام الدين (كلغى) أبو بكر البلخى (كى) كبير الدين البرتوانى *(اللام)* (ل) علامة الحاصل تكتب فى أوائل الكتب أى كتاب كان (لط) لطائف الاشارات (لك) ملك الاسلام *(الميم)* (مت) مختصر الزيادات للحاكم الشهيد (مث) موضع ثقة (مجع) مجمع الفتاوى (مح) شمس الائمة الحلوانى (مخ) مختصر (مخى) مختصر الكرخى (مخص) مختصر الجصاص (مخع) مختصر عصام (مخم) مختصر الحاكم الشهيد (مخت) مختلف الرواية من شرح المنظومة

(مز) محمود الاوزجندى (مسع) مسائل ابن سماعة (مضع) موضع آخر (مسن) مسائل نجم الدين النسفى (مش) منهاج الشريعة (مصت) مختصر أصول الزيادات للحاكم الشهيد (مصط) مستزاد صاحب المحيط ومنتخبه (مق) ملتقط ناصر الدين الشهيد (مقج) مجالس القاضى أبى جعفر الاستروشنى (مسج) المستخلف من الجامع (مقع) مختلفات القاضى أبى عاصم البلعى (مق) مختصر القدورى (مك) مختصر الكافى (من) مجموع النوازل لاحمد بن موسى الكشى (مى) المنتقى للحاكم الشهيد *(النون)* (ن) النوازل لابى الليث (نب) نوادر بشر (ند) النوادر (نر) نوادر ابن رستم (نسج) نسخة النخجوانى (نشر) المنشور للسيد الامام ناصر الدين الشهيد (نط) الناطفى (نع) نوادر ابن سماعة (نفيس) كتاب النفيس لابن الجوزى (نم) شيخ الاسلام نظام الدين ابن صاحب الهداية (نمز) نظم الزندوستى (نو) نوادر هشام (نه) خزانة الفتاوى لصاحب الهداية *(الهاء)* (ه) هشام (ها) الهادى لشرف الدين المسعودى (هد) هداية (الواو) (وقر) واقعات أبى اليسر *(الياء)* (يد) التجريد (يغ) القاضى جلال الدين حامد بن محمد (يه) الفتاوى القاعدية

(تمت)

(الجزء الاول)

من كتاب جامع الفصولين لقدوة الامة وعلم الائمة
شيخ الاسلام ومرجع الفقهاء الأعلام الامام الفيصل
الجليل محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضى
سماونه قدس الله روحه ونور
ضريحه ونفع بعلومه
المسلمين

دخل فى نوبة الفقير الى تعالى
محمد مختار بيك مدير جرجا
سابقا فى ١٣٠١

(وبهامشه الحواشى الرقيقه والتعاليق الانيقه للمحقق الفاضل
خير الدين الرملى طيب الله ثراه وأكرم فى الفردوس قراه)

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الميريه ببولاق مصر المحميه
(سنة ١٣٠٠ هجريه)

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذى أعلى شأن الشريعة وكرم من اتخذها اليه وسيلة وذريعة وجعلنا من امة خير خليقته ومنّ علينا باتباع طريقته محمد المبعوث الى كافة الانام وصلواته عليه وعلى آله وصحبه الكرام * (أما بعد) * فان العبد الضعيف الذليل محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضى سماونه عفا الله عن سقطاته ولا يؤاخذه بهفواته يقول لما طالعت فى الفصولين اللذين أحدهما لمجد بن محمود الاستروشنى والآخر لعماد الدين أسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان ألفيتهما من أجل ما صنف فى الفتاوى وأنفع ما أعد لفصل الخصومات والدعاوى الا أن فيهما من التكرار والتطويل ما لا يحتاج اليه بشئ من التاويل فجمعت بينهما ورفعت بينهما ولم أترك شيأ من مسائلهما عمدا الا ما تكرر منهما الا عند الحاجة اليه جدا وتركت فرائض العمادى لغنى عنه بالسراجى وأوجزت عبارتهما على وجه لا يحتاج الى الشرح وضممت اليهما ما تيسر لى من الخلاصة والكافى ولطائف الاشارات وغيرها مما وضع فى هذا المرام من المصنفات وأثبت ما سنح لى من النكت والفوائد على ما تقتضيه الاصول والقواعد فهذا مجموع أعددته لروحى ليصير عند المضايق روحى وجعلته أربعين فصلا يتضمن كل منها الفروعه أصلا وحجمه يتقارب من ربع حجمهما وفوائده أكثر مما فيهما بحمد الله فريد عصره ووحيد دهره (وسميته جامع الفصولين) وحصل به الغنية عن الاصلين واتفق الشروع فى تأليفه فى جمادى الاولى سنة ثلاث عشرة وثمانمائة وختم يوم السبت الثامن والعشرين من صفر ختم الله لنا بالخير والظفر سنة اربع عشرة وثمانمائة هجرية فحصل الفراغ منه فى أقل من مدة عشرة أشهر بعونه وحوله اللهم أعنا على ذكرك وحسن عبادتك وانصرنا على أنفسنا وخلصنا من شرورها آمين يارب العالمين ويا خير الناصرين

برحمتك

* (بسم الله الرحمن الرحيم) *

الحمد لله الذى ارشد من شاء من عباده للتفقه فى الدين وجردهم عن حواشى الكسل الى الانهماك فى طاعته فتجردوا وكانوا خير المتجردين والصلاة والسلام على من بسيف شريعته اقام

برحمتك ياأرحم الراحين * (الفصل الاول) فى مسائل القضاء والحكومة ومايتصل به من عزل القاضى والوصى والوكيل والمأمور والرسول وفيه بيان مايصيربه دار الاسلام دار الحرب والمرتد وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان مايكون حكما من القاضى وفيه بيان نصب الولى والقيم والمتولى والوصى (١) وفى أواخره رجوع محمد رحمه الله عن أن يقول علم القاضى كبينة وفيه بعض مايتعلق بالقضاء * (الفصل الثانى) فى القضاء والمجتهدات وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضى ودعوى الفعل والشهادة عليه بلا تسمية الفاعل وفيه أن القاضى لايملك نصب الوصى والمتولى لولم يكن منصوصا فى منشوره وفيه يبطل الحكم بشهادة ابن القاضى للاجنبى وفيه تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك * (الفصل الثالث) فيمن يصلح خصما لغيره ومن لايصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لايشترط وفيه الرجوع على من وهب منه وفيه مايتعلق بنصب القاضى قيما عن الغائب وفيه دعوى العبيد والدعوى عليهم وفيه دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفى آخره مايحدث بعد الدعوى قبل القضاء * (الفصل الرابع) فى قيام بعض أهل الحق عن البعض فى الدعاوى وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم الدعوى على الورثة وفى آخره اثبات الدين على من فى يده مال الميت * (الفصل الخامس) فى القضاء على الغائب وقضاء يتعدى الى غير المقضى عليه وفيه بعض مسائل ماتندفع به الدعوى وفيه جبر الانسان على حق نفسه وفيه تفسير المسخر وحكمه وفيه حكم غيبة الخصم بعد ماأقيمت عليه البينة اوبعد ماأقر قبل الحكم عليه وفيه حيلة اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات قبض الغائب الدين وفيه حيلة اثبات حرمة امرأة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على غائب ثم حيلة اثبات الرهن على غائب ثم التصرف فى أموال المفقود والغائب وفيه مسئلة الاعذار * (الفصل السادس) فى أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وفيما يسمع منها ومالايسمع وفيه تفسير ماله حمل ومؤنة وفيه ظهور المشهود به بخلاف ماشهدوا وظهور المدعى بخلاف ماادعى وفيه الغاية تدخل فى المغيا أم لا وفيه لابد من ذكر الشرائط فى كتاب القاضى ولايكتفى بانه عقد صحيح وفيه دعوى قرض المكيل فى بلد غير بلد القرض وفيه صحة بيع البر الغائب بلا اسلم وفيه له طلب قيمة يوم اهلاك الغصب وفيه دعوى الثمن واجازة البيع وفيه فساد البيع بكساد الثمن وفيه ان له أخذ عدد ماأقرض ولو رخص أو غلا وفيه ان مجرد أمر السلطان اكراه وفيه دعوى السعاية الى السلطان وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار ماهو وفيه دعوى الملك وانه فى يده والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه انه لو ذكر فى المحضر أو الصك انه قبض الدار ولم يذكر فارغا عما يمنع القبض يجوز وفيه شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الارث * (الفصل السابع) فى تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه ومايدخل فى دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ظهور المشهود به بخلاف ماشهد به ثم ظهور المعقود عليه بخلاف ماشرط وفيه ذكر الشاهد مالايحتاج اليه وتركه سواء وفيه قول الشاهد غلطت أو تعمدت ورجعت ومايدخل فى دعوى العقار وغيره تبعا وفيه مايحتاج فيه الى ذكر الفاصل ومالايحتاج اليه ومايصح ذكره حدا ومالايصح وفيه تفسير أرض ميان ديهى وفيه لو ادعى محدودا وحدده ولم يبين انه كرم أو دار أو أرض هل تصح دعواه أم لا وفيه دعوى سكنى الدار ببيان حدود الدار وفيه حكم الغلط فى بعض الحدود والشاهد اذا زاد أو نقص فى شهادته

(قوله وفى أواخره الخ) مكرر ماسيأتى فى الفصل العاشر وقد كرر مثل ذلك غير مرة فمنه ماكرره فى المترجم له أيضا ومنه مالم يكرره اه مصححه

الدين وقمع الكفرة والملحدين وعلى آله وأصحابه

قبل القضاء بها وفيه الشاهد شهد بالدار ولم يذكر البناء ثم ادعى المدعى عليه البناء ونحوه وفيه
ان الحكم والشهادة بالام هل هو حكم وشهادة بالولد وفيه القضاء بالاصل قضاء بالتبع وفيه
لو أدخل دارا فى بنائه تلزمه القيمة وفيه تسمع شهود الدفع وشهود اسقاط الشفعة بلا تحديد
وفيه دعوى دار كتبت حدودها فى المحضر وكذا الشهادة به وكذا الشهادة بما كتب فى الصك
*(الفصل الثامن) فى دعوى الخارج مع ذى اليد وفى ذكر التاريخ فى الدعوى والشهادة وفيه
يصير ذا يد بأخذه بحكم وفيه ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج من ذى
اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف فيه على مجرد دعوى اليد وفيه ان اليد على العقار
هل تثبت بتصادقهما بالاقرار وفى آخره الشهادة على اليد فى العقار *(الفصل التاسع) فى الاشارة
والنسبة والتعريف فى الدعوى والشهادة وفيه ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات وفيه
انه يتحمل فى السجل ما لا يتحمل فى المحضر وفيه اذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر أنا أشهد
بمثل ما شهد هو يقبل وفيه انه هل تثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المقرة فلانة بنت فلان
وفى آخره هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما أو نسبهما فى الوثائق أم لا
*(الفصل العاشر) فى التناقض فى الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه ان ذا اليد يصير
خصما بمجرد دعوى الغصب عليه وفيه أقر انه لا دفع له ثم أتى بالدفع أو قال لا بينة لى ثم أقامها
وفيه قول القضاة الثلاثة ان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك وفيه رواية ابن
سماعة عن محمد أنه رجع عن أن يقول علم القاضى كبينة وفيه كيفية تحليف ذى اليد على دعواه
الوديعة وفيه الشهادة بالهبة والموهوب بيد من وهب له شهادة بتسليم وكذا الاسكان وفيه
جحود ما عدا النكاح فسخ له وفيه ان بينة الاكراه أولى من بينة الطوع وفيه بعض مسائل
النكاح وارث أحد الزوجين وفيه ان بينة الخلع أولى وفيه ان المفهوم ليس بحجة وفيه
لا تسمع بينة الايفاء بعد الصلح عن انكار وفيه بعض مسائل الصلح وفيه بينة الاقرار بايفاء
الدين لا تسمع وفيه ما تبطل به الشهادة وفيه بعض مسائل ترجيح احدى البينتين على الاخرى
ثم دعوى دفع الميراث وفيه انه لو لم يكن يوم الاقراض فى مكان سمى وفيه الموت لا يدخل تحت
الحكم وفيه لا عبرة للخط ولو أقر أنه خطى وفيه بيان مدة المهل فى دعوى الدفع وفيه قوله باع
وسلم اقرار بالملك وفى آخره التناقض فى النسب وفيه الاقرار بالنكاح *(الفصل الحادى عشر)
فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفى اختلاف الشاهدين وما يتصل به وفى آخره تفسير
العقار والضيعة وفيه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول * (الفصل الثانى عشر) فيما تسمع
فيه الشهادة بلا دعوى وفيه تزوج المرأة بسماع موت زوجها أو طلاقه ثم يجيء مخبر حياته
والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفى وفيه انه هل يجزئ التحليف فيما تقبل فيه
الشهادة بلا دعوى وفيه بيان مدة تلوم الارث * (الفصل الثالث عشر) فى دعوى الوقف
والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفيه دعوى الوقف من الموقوف
عليه وتصرفه فيه باجارة أو مهايأة ونحوها وفيه نبذ من التناقض وفيه الصلح عن دعوى
الوقفية او عن دعوى فى الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى أنه وقف أو وقفنا ثم ادعى أنه حر وفيه
الشهادة على الوقف بلا دعوى ودعوى الوقف بلا ذكر الواقف وفيه لا يحكم بالصك وفيه
لا يجبر المستاجر على أخذ قيمة ما بنى وفيه غصب الوقف وحكمه وأنه باى طريق سكن الوقف
يجب أجر المثل وفيه الشراء بمال الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه كتب القاضى شهادته

على

الذين اجتهدوا فى اتباعه
حتى صاروا أفضل المجتهدين
وجدوا فى اقتفاء آثاره فهم
أكمل المجدين (أما بعد)
فيقول العبد الفقير العاجز
الحقير نجم الدين انى لما
وقفت على ما كتبه شيخى
واستاذى ووالدى وقدوتى

على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك قضاء منه بجواز البيع وفيه اعطاء القاضي قرائب الواقف المحتاجين بلا شرط الواقف ذلك وفيه أخذ الامام غلة المسجد والطلبة وقف المدارس وقت الغلة ثم ذهابهم ونصب القيم والوصي وعزله وفيه يشترط حضرة الصبي في نصب الوصي وفيه يصح تمليك الدار للمسجد وكذا النقد وفي آخره حكم التسبيل * (الفصل الرابع عشر) فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد لغير الاول وفيه ان الكتابة هل هي اقرار وفيه قالت زن سنه طلاق بنويس فقال الزوج نيز بنويس يقع الطلاق الثلاث وفيه قال لا شهادة لي ثم شهد وقال المدعي لا بينة لي ثم أتى بالبينة وقال لا دفع لي ثم أتى بالدفع وفيه شهد أن لا وارث له غيره ثم شهد لغيره وقال انه وارث وفيه زاد في الشهادة وفيه شهدوا بدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه أو أقر المدعي بالبناء للمدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة ان البناء له ثم ان البناء والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ذكر الشاهد شيأ لا يحتاج اليه ثم تبين بخلاف ماشهدوا وفيه بعض ماسبق في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى أو ظهور المشهود به بخلاف ماشهدوا وفيه خطأ الشاهد فيما لا يكلف على بيانه وفيه حقيقة ايجاب الضمان على الشاهد وفيه بيان موضع يحتاج فيه الشاهد أن يقول هذا وارث فلان أو لا يحتاج وفيه شهدوا وقضى ثم برهن على الابراء أو انكر المدعى عليه وحلف بطلاق ثم برهن على المال ومر جنسه في آخر فصل التحليف وفيه قال الشاهد ليس هذا وارث فلان ثم قال هو وارثه أو قال ليس المدعي هذا ثم قال هو المدعي ثم انكار الشاهد شهادته * (الفصل الخامس عشر) في التحليف ومتعلقه وفيه انما يشترط الاحضار فيما أقر أنه في يده وفيه ان الصبي المأذون قيل يحلف وقيل لا ولا يحلف الصبي المحجور وفيه لا يشترط الاشهاد في طلب المواثبة في الشفعة وكذا في خيار المخيرة وفيه لو أقر ثم انكر وفيه التلجئة وفيه مايصدق بيمين أم ببينة ثم شرط صحة الحكم بالنكول وفيه للمفتي ان يجيب بقول من شاء من أصحابنا الثلاثة وفيه أنكر فحلف ثم اقيمت عليه البينة * (الفصل السادس عشر) في الاستحقاق والغرور ونحوه وفيه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه صلح البائع مع المستحق وفيه استحقاقه باقرار المشتري وبنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه لا يشترط حضرة المبيع لسماع بينة الاستحقاق للرجوع بالثمن وفيه التوفيق لو كان ظاهرا لا يشترط ذكره وفيه لو علم أنها للغير يصير ولدها رقيقا ويرجع بالثمن وفيه لا بد أن يبرهن على الحكم ولا يكفي ان يبرهن أنه سجل قاضي كذا وفيه ان العلم بكونه مستحقا لا يمنع الرجوع وفيه استحق من يد المستعير والمرتهن والمستأجر والمودع بعد هلاك المبيع وقبله ثم قوله بدان شرط مي فروشم كه عاريتست ثم دفع دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الزعم بالحكم وفيه ابراء المشتري البائع عن عهدة الاستحقاق وفيه يقضي للمستحق وان كان تاريخ الغيبة أقل من تاريخ البائع وفيه أقر المشتري المستحق عليه أنهم شهدوا بزور هل يرجع على بائعه وفيه وصل العين الى المشتري بعد الاستحقاق هل يلزم برده على بائعه وفيه برهن البائع على الاستحقاق مع انه أقر به يقع الحكم ببينة لا باقرار للحاجة وفيه اعترف المدعى عليه بالمدعي بعد اقامة البينة قبل الحكم وفيه رجع الواهب أولا وفيه شرى بثمن وعوض البائع عنه بثمنه ثم استحق المبيع بماذا الرجوع وفيه استحقاق بدل الصلح ومتعلقه وفيه دفع العوض في المهر وبيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق بعد ما أحدث المشتري في الدار أو في الارض بناء أو مرمة أو زرعا أو مقبرة أو وقفا ثم حكم بناء أحد الشريكين

الى الله تعالى وملاذي شيخ الاسلام ومعتقد الخلف العظام الشيخ خير الدين بخطه الشريف وأفاده بتحريره المنيف من الحواشي التي على جامع الفصولين التي هي بمنزلة العين للانسان والانسان للعين وذلك لما

أوزراعته فى أرض مشتركة بلا اذن شريكه ثم ماياخذبه الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم استحقاقه والبائع مات بلا وارث ثم الغرور ثم غرور الامة مشتريها وقول القن اشترنى انى قن وفيه يطالب من الموكل لوغاب الوكيل معرفة استحقاق بدل العقود * (الفصل السابع عشر) فى عقود يتعين فيها النقود ومالا يتعين وفيه بيان القدرى هل يصلح ثمنا أولا وفى أى موضع يتعين وفى أى موضع لايتعين وفيه حكم المثلى والقيمى اذا جعل ثمنا أوأجرة وفيه انقطاع الثمن القدرى ثم الاحكام التى تجرى فيها الدنانير مجرى الدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبضين وتباينهما ومايتوب أحد القبضين عن الآخر فى عقد وضمان وامانة * (الفصل الثامن عشر) فى مسائل بيع الوفاء وفيه العبرة للملفوظ لاللمقصود وفيه البيع الجائز لايجوز فى المنقول وفيه أحكام الرهن والاجارة والشفعة * (الفصل التاسع عشر) فى مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند فيما بين المستقرض والمقرض وفيه بيان أن القول للقابض وفيه يكون القول للدافع فى الدفع وللآخذ فى عدم أخذه وفيه الاجازة بين بائع ومشتر وبين راهن ومرتهن أوغاصب ومغصوب منه وفيه هل ينصب القاضى قيما لو اختفى المقرض وفيه موت أحد المستأجرين أوالمؤجرين ودفع المفتاح الى المؤجر * (الفصل العشرون) فى دعوى النكاح والمهر والنفقة والجهاز ومايتعلق به وفيه اشارة الى ان ولاية القاضى على تزويج الصغار تتوقف على شئ وفيه ان النكاح لايثبت بمجرد التصادق والمهر وفيه انه ليس لغير الاب والجد والقاضى ولاية التصرف فى مال الصغير وفيه لوشهد أحدهما بابراء والآخر بهبة يقبل وقيل لا والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به وفيه الانفاق لمعتدة الغير لتزوج نفسها ودعوى النفرة بلا بيان الصفة وفيه بعض التناقض فى دعوى المهر وفيه أن يوم الموت لايدخل تحت الحكم ويوم القتل يدخل وفيه انه يصح الاشهاد على اقرارها أن جميع مافى هذه النسخة لابى وفيه دعوى الزوج فساد النكاح والصلح عن دعوى النكاح ومايتعلق بقبض الولى مهر وليته وفيه بعث الى امرأته متاعا ثم ادعى انه مهر وفيه حد مبلغ الجماع وفيه خروج الزوج بالمرأة الى أى بلد شاء والمزوجة الصغيرة اذا زفت الى زوجها قبل قبض المهر فللولى ردها الى بيته وفيه انفق على امرأته ثم ظهر فساد نكاحها هل له ان يسترد النفقة وفيه الانفاق على معتدة الغير ومايتصل به وفيه دفع الزوج المعجل ولم تات المرأة بالجهاز وفيه ظهور المرأة ثيبا وقد تزوجها على أنها بكر وفى آخره منكوحة تزوجت بآخر وولدت منه ومايتصل به وفى آخره أحكام الخلوة * (الفصل الحادى والعشرون) فيما يسرى من الحق الى الولد والارش ومالا يسرى وفيه الملك لوكيل الشراء وان كان ثابتا له أولا الا انه لم يعتبر فى حق شئ من الاحكام * (الفصل الثانى والعشرون) فى الخلع ومايتصل به وفيه قوله لقنه بعتك منك ووهبتك منك اعتاق وفيه كون الام أحق بالولد وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابراء الاب الوكيل زوج موكلته من شئ من المهر وفيه الاحتيال بمال الصغير * (الفصل الثالث والعشرون) فى الامر باليد ومتعلقه وفيه كل امر شرعى أولسون وفيه الفرق بين مادام وماكان وفارسيتهما وقد طولنا الكلام فيه فى فصل مايصح تعليقه وفيه معرفة اسماء البلدان والكورة والبلدة وفيه لوسمع صوتها اجنبى فهو جناية وفيه كشفها وجهها جناية وفيه بيان قاعدة كون السكوت اذنا ثم حيلة المرأة التى تتزوج وتخاف ان لايعطيها زوجها الامور ثم الاحكام المعطوف بعضها على بعض بحرف الواو أو بحرف أو وفيه حكم كلمة أو فى النفى والاثبات وفيه ان البيان فى

فيها من الابحاث التى له والتحريرات والنقول عن كتب المذهب المعتبرات ورأيت جمع شملها بعد التشتت واجبا وكونها فى مجلدة على حدة رأيا صائبا خشية عليها من الضياع أوأن ينتحلها مدع بسوء

العتق

العتق المبهم تعيين أو ايقاع مبتدأ * (الفصل الرابع والعشرون) فى تصرفات الفضولى وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة ونكاح الفضولى وانه لا يصح شاهدا فى النكاح وان كان من يعقد له حاضرا ثم ان الاجازة بالفعل بماذا تكون وفيه ان الفضولى فى النكاح لا يملك فسخه ويملك فى البيع وما يجانسه وفيه سكوت المالك ليس باجازة ثم بيع الفضولى ثم شراؤه ثم صلحه ثم خلعه وفيه ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ ثم ان الاجازة لا تلحق بالافعال * (الفصل الخامس والعشرون) فى الخيارات الخيار نوعان نوع لا يثبت فى عقود لا تحتمل الفسخ كنكاح ونحوه وانه اقسام أولها خيار العنة فى النكاح وما يجانسه من خيار الجب ونحوه ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق ثم الخيار بعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ وفيه مسئلة الشفيع ونوع يثبت فى عقود تحتمل الفسخ كبيع ونحوه وانه اقسام أولها خيار الشرط ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية وفيه التبر من الذهب والفضة عن كسائر الاعيان ثم خيار العيب باحكامه منها شراء أمة على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعد معرفة العيب وفيه الزيادة هل تمنع من الرد بالعيب وفيه معرفة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمى ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية فى الاستصناع ثم الخيار الثابت بهلاك المبيع أو بفوات بعضه ثم العيب الفاحش واليسير ثم الصلح عن العيب * (الفصل السادس والعشرون) فيما يبطل من العقد بالشرط وما لا يبطل وفيما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التأقيت والغاية وما لا يقبل وفيه ان الغاية تدخل أولا وفيه تحريم الحلال وفى آخره حيلة من أراد أن يرضى انسانا بحلفه ولا يحنث ثم بعده جنس فيما يقطع الاضافة وما لا يقطعها * (الفصل السابع والعشرون) فى تصرفات الاب والوصى والقاضى والمتولى والمأمور وفيمن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل منه وفيه اذا أضيف العقد الى الموكل لا ترجع الحقوق الى الوكيل وفيه ما يتعلق بمتولى الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفيه للورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين وفى آخره بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن * (الفصل الثامن والعشرون) فى التركة والورثة والدين وما يتعلق به وفيه بعض احكام الوصى وفيه أخذ الورثة كفن الميت من مال نفسه أو قضاء دين الميت من مال نفسه أو أنفق على الصغير من مال نفسه أو بحساب دين عليه وفيه انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة فى قبض أحد الورثة ثم البراءة عن التركة أو عن حقه ثم صلح أحد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الاجنبى بقضاء نصيب أحد الغريمين من الدين المشترك ثم توى نصيب الآخر له ان يشارك القابض ثم أقر انه استوفى جميع تركة أبيه من يد الوصى ثم ادعى عليه دارا أنها من تركة أبيه * (الفصل التاسع والعشرون) فى اقرار أحد الورثة بالدين أو بالوصية أو بوارث آخر وفيه أحد الورثة لو أقر بدين أو أقيمت به البينة على أحدهم يؤخذ منه كل الدين أو حصته وفيه أقر أحدهم بالدين ثم شهد هو وآخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيأ من التركة المحاطة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصى الصبى وفيه اقرار الوصى بدين الميت ثم اقرار أحد الورثة بالوصية وفيه امرأة ولدت بعد موت زوجها وفيه شرائط اقرار النسب * (الفصل الثلاثون) فى التصرفات الفاسدة ١ النكاح الفاسد ٢ البيع وفيه انه يجب فى الغصب قيمته يوم القتل ٣ الاجارة ٤ الرهن ٥ الهبة ٦ الشركة ٧ المضاربة ٨ المزارعة ٩ المعاملة ١٠ الصلح وفيه الصلح عن الوصية والوديعة والغصب وفيه صالح عن انكار ثم لم يدع معنى يفسد الصلح وفيه

الابتداع أحببت ان أطبعها فى هذه الاوراق لتكون ثوابها ذخيرة عند الله لى يوم التلاق ولتكون تذكرة لمن طالع ووعى فعساه أن لا ينسانى وأولادى وأهلى من صالح الدعا (وسميتها باللآلى الدرية فى الفوائد الخيرية) فاسال

الصلح عن الدين والقرض وفيه بيع ماليس عنده ثم عينه ثم الصلح عن بعض حقه ثم عن دعوى النكاح ثم عن دعوى الطلاق ثم عن دعوى العارية والوديعة ١١ الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له أوعنه هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لايعرف مكانه ثم الكفالة المؤقتة والمعلقة بشرط ثم ألفاظ الكفالة ١٢ القرض الفاسد وفيه تغير النقد بعد البيع به وفيه مايصير القرض مقبوض المستقرض ومايجانسه ثم اقرار المحجور عليه ١٣ الكتابة الفاسدة وفى آخره مايكون مضمونا بالقبض والحبس ومالايكون *(الفصل الحادى والثلاثون) فى الشيوع ١ بيع الشائع وفيه ماهو نصيبه بلاعلم ٢ اجارة الشائع ٣ اعارته ٤ ايداعه ٥ قرضه ٦ مضاربته ٧ هبته ٨ التصدق به ٩ وقفه ١٠ رهنه ١١ غصبه ١٢ دعواه ١٣ استحقاقه *(الفصل الثانى والثلاثون) فى بيع المغصوب والرهن والمدفوع مزارعة أومعاملة وفيه بيع الزرع والثمر ومتعلقه أولها بيع المغصوب وفيه تحرير الغاصب المغصوب ومتعلقه واجارته اياه وتزويجه المغصوبة ثم بيع المرهون والمستأجر وفيه الاقرار بالدار التى آجرها الانسان واجارتها ثانية بعدما آجرها فى المدة ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه مايفسخ به الرهن والاجارة من قول وفعل وفيه آجرها مضافة الى الغد ثم آجرها قبل مجىء الغد أو باعها أو وهبها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة ومعاملة ثم بيع زرع مشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع القصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل ان تنبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب أرضا أو زرعها وفيه بيان مواضع تجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه أن الاقالة لاتظهر فى الغلة والثمرة ثم بيع الثمار ثم بيع برزن ثم بيع الفاكين ثم مايدخل فى بيع الكروم تبعا بلاذكر ثم بيع الكلا *(الفصل الثالث والثلاثون) فى الضمانات وفى تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه الامر باتلاف مال الغير وفيه ان من يضمن بالامر السلطان أو المولى ثم السعاية ثم غصب العبيد ومايتعلق به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجناياتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما ثم التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه ثم اتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم مايجب بالجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية كذبح شاة الغير وقد أشرفت على الهلاك ومايجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جاس على ثوب غيره فقام فتخرق ومايتصل به ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم اتلاف الشجرة والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم افساد المركب ومايجانسه ثم ماغصب وطولب فى بلد آخر وفيه يجب فى غير المثلى قيمته وفى بلد الغصب يوم الخصومة وفى القيمى تجب قيمته يوم الغصب والتلف وعاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدى الدائن لايبرأ مالم يضعه فى حجره ثم ماينقطع به حق المالك عن المغصوب ومالاينقطع به وماهو مثلى وغير مثلى وفيه أحرق كدسا لغيره ثم ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان المأمور ثم الدلال وفيه ضمان السوم على الشراء ثم الوكلاء ثم المودع وفيه اختلاف شرط المودع وفيه النهى عن الدفع الى من هو فى عياله والنهى عن السفر بالوديعة وفيه من يضمن المودع الوديعة بوضعه اليه ومن لايضمن وفيه مايصدق فيه المودع ومالايصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لايبرأ وفيه مايضمن به المودع ومالايضمن وفيه نسى موضع الوديعة ونام عنها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه مايملكه المستعير ومالايملكه ثم اعارة الدواب وما

يتعلق

الله العظيم أن ينفع بها كل قلب سليم لتكون لفضلها شاهدا ولبركتها مشاهدا وقد قال صلى الله عليه وسلم انما يعرف الفضل لاهل الفضل أهل الفضل وها أنا أشرع فى المقصود مستمد الاعانة من الملك المعبود

يتعلق به وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة واتلافها ثم موت المودع مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل به وفيه نوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتصل به ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم في عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيا بلا اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق ثم ضمان المرتهن وفيه ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستأجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه أن المستأجر خالف ثم وافق يجب تمام الاجر وفيه بقية أحكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستأجرة الى السرح وفيه رد المستأجرة وما يتصل به وفيه مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق أو في الرفقة وفيه خالف في الحمل أو في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم ضمان الاجير المشترك والخاص واجرائهم ثم الراعي والبقار ثم خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ثم الحارس ثم الحمال ثم المكارى ثم النساج ثم الخياط ثم القصار ثم الصباغ وان كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة ثم الصائغ ثم النجار والبناء ثم العلاف والوراق ثم الطباخ ثم الملاح ثم الاسكاف ثم الحداد ثم الفصاد ونحوه ثم الحامي والشابي ثم الطحان ثم المزارع والمعامل وفيه بعث الدابة الى السرح ثم المستبضع ثم النخاس ثم الجنين ثم الآبق ثم اللقطة *(الفصل الرابع والثلاثون) في الاحكام أولها أحكام السكوت ثم أحكام الاشارة ثم السكارى ثم الوكلاء بقبض وديعة ودين وما يتصل به وفيه ما يستخلف فيه الوكيل وما لا يستخلف ثم ما يجبر به الوكيل وما لا يجبر ثم أحكام الصبيان وفيه وقوع طلاق الصبي ومعرفة حد البلوغ وتفسير المراهق ثم أحكام التعاطي بالبيع والاقالة ثم النكاح ثم الاجارة ثم أحكام الدلالين ثم أجرة كتبة الوثائق ثم الاستثناء ثم الديون وفيه تأجيل الدين ثم الابراء منه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيه ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء دين وما لا يكون وفيه القول للمملك في جهة التمليك وما يتصل به ثم أحكام المزارعة والمعاملة أولهما فسخهما ثم موت أحد المتعاقدين ثم قيام أحدهما على زرع وغرس ثم أحكام العمارة في ملك الغير أولها ما يوجب الرجوع وما لا يوجب ثم العمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصي الانفاق على الوقف والصبي من ماله ومن مالهما وفي آخره الامر بالانفاق وقضاء الديون وما يجانسه ثم أحكام المرضى *(الفصل الخامس والثلاثون) فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وفيما يحل له وما لا يحل وانه أنواع ١ ما يحدث في الطريق العام أو الخاص وفيه تفسير سكة غير نافذة ٢ التصرف في العين المشترك وبعض مسائل هذا النوع ذكر في فصل الضمانات ٣ تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القديم وفيه ما يجبر الآبي على فعله وما لا يجبر ٤ في الاشجار المتدلية أغصانها الى ملك الغير وفي الزقاق والطريق وما يحدث فيها أهلها وفيه مسائل الانتفاع بالافنية ثم المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة أراد ربها أن يخربها وفيه هدم بيته ولم يبن والجيران يتأذون به وفيه المرور الى نهره أو الى القراح في أرض غيره وفيه منع الغلة لغير أهل البلدة لو نضر أهلها ثم مسائل الاشجار وفيه شجرة التوت ونحوها لو كانت في المسجد أو المقابر وفيها الاكار اذا غرس في أرض الدهقان أو غرس الخادم في ملك المخدوم *(الفصل السادس والثلاثون) في مسائل الحيطان وهي أنواع ١ في دعوى الحائط والخص وفيه تفسير اتصال التربيع ٢ تصرف

أحد الشريكين فى الحائط المشترك ٣ فى الحائط بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة أراد الآخر ان يضع خشبة عليه أولا خشبة لاحدهما عليه فأراد أحدهما ان يضع عليه خشبة ٤ فى حائط مشترك انهدم أو يخاف عليه الانهدام وفى آخره مايتصل به من منزل ذى ثلاثة سقوف كل سقف لرجل ٥ فى شراء الحائط والاقرار به والصلح عليه ٦ فى المتفرقات فى أحكام الحائط المائل *(الفصل السابع والثلاثون) فى معرفة مسمى الاسامى نحو الشئ والجزء والقليل والكثير والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم اسم الثوب وفيه ان عمائم العرب لاتزيد على ثلاثة أذرع ثم اسم المتاع ثم اسم الدابة ثم الجزرة ثم الجزور ثم الجمل والبقر والبعير والناقة ثم البقرة والثور ثم النجيب والبختى ثم البغل ثم الشاة ثم الكبش ثم الدجاجة والديك ثم الحمار والاتان ثم الخيل والفرس والبرذون والشهرى *(الفصل الثامن والثلاثون) فى ألفاظ الكفر عالما بها أو غير عالم وفى الخطاء وحديث النفس بالكفر والرضا به وانه أنواع أولها فى صفة الايمان ثم فيما يقال فى ذات الله وصفاته ثم ذكر المكان لله تعالى ثم مايضاف الى فعل الله تعالى ثم مايقال فى حكم الله تعالى وغيره من المتفرقات ثم تعليق مايكون تنجيزه كفرا بالشرط ثم مايعود الى الغيب ثم مايعود الى الانبياء ثم رد ما أمر الله تعالى وأعطاه ثم مايعود الى الملائكة ثم مايتعلق بالقرآن وفيه ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم مايتعلق بالصلاة ثم النكاح والصوم ثم الطاعات ثم الاذكار ثم القيامة ومايتعلق بها ثم الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ثم الحلال والحرام ثم العلم والعلماء والصلحاء والابرار ثم فى الخصومة الى الشريعة والقاضى ثم القائل لآخر يا كافر أو نحوه ومايتصل به ثم تمنى مالا ينبغى أن يتمنى ثم التشبه بالكفار وترجيح الكافر على المسلم وملامة من أسلم على ترك دينه ثم ضيافة المجوسى والنيروز ثم الجوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم ثم الملوك والجبابرة والسجود لغير الله تعالى ثم كلام الفسقة والمجان وفيه بعض مسائل الخمر ثم تعليم الكفر وتلقينه والامر بالردة ثم المتفرقات وفيه جدد النكاح على ظن أنه بطل هل يجب مهر آخر ثم الكرامات وفيه اليمين بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل وفيه حكم ردة الزوجين *(الفصل التاسع والثلاثون) فى المتفرقات وانه أجناس أولها الحرية وفيه تجزى العتق وفيه ان الناس أحرار الا فى مسائل ثم ان الظاهر لايصلح للاستحقاق ثم مالو انقاد القن للبيع ثم ادعى انه حر ثم التناقض فى دعوى الحرية ثم ان التناقض فيما يخفى لايمنع الدعوى ثم اقامة العبد بينة على تحرير الغائب مر أجناس هذين فى فصليهما بأتم وفيه ان القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين رقيقين ٢ ادعى فعل نفسه وأقام بينة على فعل وكيله أو بالعكس ٣ مايثبت ضمنا لا قصدا وفيه من لاتجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء ٤ افساد العقد بعد صحته وعكسه ٥ مايحكم فيه الحال وفيه اثبات حق التسييل والشهادة على اليد المنقضية *(الفصل الاربعون) فى الخلل فى السجلات والمحاضر وفيه ضمان قيمة يوم الايداع اذا لم يعرف قيمة يوم جحوده وفيه الشراء من المعلوم يدل على انه ملك المشترى وفيه محضر الشفعة وبيان أحكامها وفيه اذا كسد الثمن تلزم القيمة وفيه ان البيع بالتعاطى يعتبر فى موضع لم يكن التسليم فيه بناء على العقد الفاسد والافلا وفيه المصر شرط صحة القضاء فى ظاهر الرواية واليه مال أكثر المشايخ وفيه ان ذكر الاشارة لابد منه وفيه قول القاضى حكمت بثبوت السجل بشرائطه لايكفى وكذا قوله أشهدوا على موافقة الدعوى لايكفى وفيه أن ذكر الطوع قيل هو احتياط لا أمر لازم وفيه لو أعرض عن بيان السبب ومال الى دعوى الاقرار

(قوله والشهرى) فى القاموس والشهرية بالكسر ضرب من البراذين اه

لا

لايسمع وفيه مسئلة كساد الغطريفى وانقطاع العدالى وفيه تحليف غير القاضى لايعتبر وكذا تحليف القاضى بلا طلب المدعى وفيه انه لو وقف على أولاده وأولاد أولاد أولاده فالفتوى ان أولاد البنات لايدخلون

(الفصل الاول فى مسائل القضاء)

(الفصل الاول فى القضاء) ومايتصل به من عزل قاض أو وصى أو وكيل أو مأمور أو رسول وفيه نصب الوصى والمتولى *بدأت أولا بما يصير به دار الاسلام دار حرب وبما يصير به دار الحرب اسلاما للحاجة اليه فى زماننا ومكاننا قال ح رح لاتصير دار حرب الا باجراء أحكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بأن لايكون بينها وبين دار الحرب مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم أوذمى آمنا على نفسه بالامان الاول اى لايبقى آمنا الا بأمان المشركين وعندهما باجراء أحكام الشرك تصير دار حرب اتصلت أولا وبقى أحد بالامان الاول أولا لان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام الاسلام فيها ولو بقى فيها كافر أصلى ولم تكن متصلة بدار الاسلام بأن كان بينهما مصر لاهل الحرب فكذا عكسه اعتبارا لاحداهما بالاخرى وله أن الحكم اذا ثبت بعلة فمابقى شئ من العلة يبقى الحكم ببقائه فلماصارت البلدة دار الاسلام باجراء أحكامه فمابقى شئ من أحكامه وآثاره تبقى دار الاسلام وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار تجوز فيه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفر فهى موادعة ومخادعة وأما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم *دار الحرب تمنع وجوب ماينذرئ بالشبهات خلافا للشافعى رحمه الله اذ أحكامنا لاتجرى فى دارهم وكذا عكسه فلو أسلم ثمة وقتل مستأمنا ثمة لاقود ولادية عندنا ويقاد عند الشافعى رحمه الله ولو قتل أحد المستأمنين الآخر ثمة تجب الدية لا القود عندنا ويقاد عند الشافعى رحمه الله وعلى هذا لو شرب المسلم خمرا ثمة أو زنى أو قذف لايلزمه الحد خلافا للشافعى أسيران ثمة قتل أحدهما صاحبه لاشئ عليه عند الحسن رحمه الله الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد منهم وعند م تجب الدية اذ له حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة وكتبت فى لط أسيرا نا هدر ثمة عند ح رحمه الله كمن أسلم ثمة فتجب الكفارة فى الخطا وأمر ابدية فى ماله وفى الخطا بكفارة أيضا والعصمة المقومة بدارنا لاتبطل بعارض ولم يقد للشبهة ولهذا أقول هذا التعليل يقتضى أن تجب الدية على من أسلم ثمة فقتل مستأمنا ثمة بخلاف مامر *تقليد القضاء قيل يكره لقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل رخص لو عدلا فى نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى ثم لم يجز للسلطان أن يقلد القضاء من طلب وفى صه لايباح طلب القضاء بحال عند أكثر العلماء ولو أعطى بلا طلب لم يحل له الشروع مالم يجبر عليه وهذا عند علماء العراق وهو اختيار ح رحمه الله حتى ضرب أسواطا لامتناعه وقيد م رحمه الله نيفا وسبعين يوما لابائه وقال مشايخ بلادنا لابأس به للمصالح كذا صه وفى هد وينبغى ان يختار الاولى لقوله عليه السلام من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين صه ولو قلد القضاء رجلا وهو من أهله وغيره أفضل منه فقد أساء ولم يأثم وكذا الوالى وأما الخليفة فليس لهم أن يولوا الخلافة الا أفضلهم هد وشرحه لو تعين واحد من أهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع وقلد جاهل أو فاسق يأثم وكونه عالما أو مجتهدا ليس بشرط والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط كونه مجتهدا أن يعلم من الكتاب والسنة قدر

مطلب صيرورة دار الاسلام دار حرب وعكسه

مطلب كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار تجوز فيه اقامة الجمع الخ

مطلب طلب القضاء قد يفترض

(قوله فهو مجتهد فى تلك المسئلة) اقول فيه تصريح بجواز تجزى الاجتهاد وهو الاصح كما فى كتب الاصول (قوله اقول جعل أصحابنا الخ) أقول الكلام فى مجتهد المذهب ١٢ لا المطلق وحينئذ فليس مخالفا كما نص عليه شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسى

ما يتعلق بالاحكام دون المواعظ و وجوب العمل بهما والاجماع والقياس وقيل لو كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول أصح وحد بانه محدث له فقه أو فقيه له الحديث وقيل لابد له من قريحة يعرف بها العرف شهد وقيل لو كان عالما فى مسئلة يعرف حقيقتها ولا تخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد فى تلك المسئلة ثم أجمع العلماء ان المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد اذ يبين أحكام الشرع وانما يمكنه ذلك لو علم الدلائل الشرعية ألا ترى الى ما روى عن ح رحمه الله انه قال لا يحل لاحد ان يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا متى حل له ان يفتى لو صوابه أكثر من خطئه فلو لم يكن مجتهدا لم يحل له ان يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء خ المفتى فى زماننا لو سئل فلو كانت المسئلة مروية عن أصحابنا فى الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتى بقولهم ولا يخالفهم برأيه ولو مجتهدا مفتيا اذ الظاهر ان الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وبين ضده أقول هذا من حسن الاعتقاد والا فالك رحمه الله أقدم منهم ولا دليل انهم أضبط وأحرزوا أكثر تتبعا بالاخبار والآثار من الشافعى ومالك ولم تكن الاحاديث مدونة فى زمان ابى حنيفة رحمه الله وصاحبيه مثل ما دونت بعدهم اذ الكتب الستة وأمثالها دونت بعدهم وأيضا رأى المجتهد لو خالف رأيهم لا كتابا وسنة وأجماعا وصحابة وتابعيا قبل فتواه فى زمان الصحابة كشريح مثلا فيجب عليه ان يعمل برأيه لا برأى غيره اذ يزعم انه حق راجح على غيره فكيف يحل له العمل بغيره وقد ذكر فى حز يجب على المجتهد العمل باجتهاده وحرم عليه تقليد غيره ح ولو اختلف فيها أصحابنا فلو مع ابى حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيهما ولو خالف أبا حنيفة رحمه الله صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما الاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما ادى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول أبى حنيفة رحمه الله وقيل من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب فى ثمانية لا فى البقية فهو مجتهد وقيل لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسئلة فى غير ظاهر الرواية فلو وافقت أصول أصحابنا رحمهم الله يعمل بها ولو لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شئ يعمل به ولو اختلفوا يجتهد و يفتى بما هو أصوب عنده أقول جعل أصحابنا بمنزلة الصحابى فى لزوم التقليد وهذا مخالف للاصول ومذهب أصحابنا والله أعلم خ ولو كان المفتى مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده و يضيف الجواب اليه فلو كان الافقه عنده فى مصر آخر يرجع اليه بكتاب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى حز لو اتفق أصحابنا لا ينبغى للقاضى ان يخالفهم برأيه اذ الحق لا يعدوهم أقول فيه نظر لما مر ويجئ فى الفصل الثانى ان الحنفى لا ينبغى له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يأخذ بقول أبى حنيفة رحمه الله وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع أبى حنيفة يأخذ بقولهما ولو كان ابو حنيفة فى جانب وهما فى جانب يخير القاضى فيه لو مجتهدا والا يستفتى غيره فيه فيأخذ بقوله كعامى ولو فى المصر

(قوله ان الحنفى لا ينبغى له أن يحكم الخ) أقول قالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد و برهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد و برهان أولى ولابد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحرى وتحكيم القلب لان العامى ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تحقق فى حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت أبا حنيفة تقليدا فيما أفتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هو حقيقة تعليق التقليد أو وعد به كانه التزم أن يعمل بقول أبى حنيفة فيما يقع له من المسائل التى تتعين فى الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا أونية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والآخذ العامى فى كل مسئلة بقول مجتهد قوله أخف عليه وانا فقيهان
لا أدرى ما يمنع من هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتتبع ما هو الاخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته كذا فى فتح القدير لابن الهمام

فقيهان اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفى ان يأخذ بقول مالك والشافعى فيما خالف مذهبه وله ان يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه وينبغى للقاضى ان يشاور أهل الفقه فى الحكم به لوسئل المفتى عن شئ ولم يجد فيه الارأى نفسه وهو ما أدى اليه نظره ينظر لو كان السائل متفقها يسأل ماسأل للعلم به اخبره برأيه ولو كان عاميا يسأل للعمل لا للعلم يسأله هل وقع لك أو لغيرك فلو قال نعم فعليه أن يفتيه ولو لم يقع ذلك لاحد فهو مخير والاختيار ان لا يفتيه فقد روى ان بعض الصحابة رضى الله عنهم كان اذا سئل عن شئ يقول أوقعت فلو قال نعم أجاب ولو قال لا قال فخلى يقع هذا اذا لم يجد الا رأيه أما لو وجد فيه نص رواية أو آية أو حديثا أفتاه من كان وكيف كان وعدالة القاضى ليست بشرط أيضا حتى يصلح للفاسق ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية فى ظاهر الرواية وقيل شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان عزله هذ قيل ينعزل فى القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر ثم تقلد القضاء من الجائر يجوز كما من العادل اذ الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما أظهر الخلاف لعلى رضى الله عنه والحق مع على فى نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه ويجوز تقلده من الباغى اذ ذكر فى صل لو استعمل البغاة على مدينة أخذوها قاضيا ثم أخذها أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه ينفذ منها ما هو موافق أو مختلف فيه كما فى سائر القضاة بق لو كان القاضى من أهل البغى أيضا لا ينفذ القاضى قضاياه قضه اشير الى أنه ينفذ اذ قال هم كفساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا فى الاصح ن حكمه كحكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله فو بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا تنفذ قضاياهم بعده مالم يقلدهم السلطان العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذى لا عهد له أى لا منشور له من الخليفة لو كانت سيرته فى رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بينهم بحكم الولاية اذ به تثبت السلطنة فيتحقق الشرط * ثم أهل البغى هم الخارجون على الامام الحق بلا حق بيانه أن المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليهم طائفة من المؤمنين فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الامام عليهم اذ فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام ولو لم يكن خروجهم عليه لظلمه اياهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم بغاة فعلى كل من يقوى على القتال نصر الامام على البغاة لانهم ملعونون لقوله عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فلو تكلموا بالخروج ولم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم اذ العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا قت وفى تق قال ض لولا على رضى الله عنه مادرينا القتال مع أهل القبلة وكان على وتابعوه من أهل القبلة وخصمه ومن تبعه بغاة وفى زماننا الحكم للغلبة ولا ندرى العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا صه ليس لهم ان يولوا الخلافة الا أفضلهم وهذا فى الخلفاء خاصة وعليه اجماع الامة كذا صه ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه صه وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة ن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله ط ومن أخذه برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذه

(قوله وله أن يأخذ الخ) أقول لانه متفق عليه حيث نفذ القضاء فيه وهذا معنى ما قالوا ان القضاء فى المسئلة الخلافية الاجتهادية يصيرها وفاقية (قوله القاضى بتأخير الحكم يأثم) أقول قال العلامة الشيخ محمد بن عبد الله الغزى وفى تبيين الكنز أن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر اه وفى شرح المجمع لابن ملك ان القضاء واجب على القاضى اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر القاضى اذا لم يحكم بعد الدعوى الصحيحة وهو محمول على ما اذا لم ير الوجوب على نفسه اه

بسلطة فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال تر ينفذ فيهما قال ص بطل فيهما وبالاول آخذ شيخ ولو ارتشى ولده أو بعض اعوانه فلو بامره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو بلا علمه ينفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض عده لو ارتشى فتقضى أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه حينئذ عامل لنفسه أو لابنه ولو ارتشى فبعث الى شافعي أو الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول عامل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما وأخذ أجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا د عمي ثم أبصر فهو على قضائه ولو قضى حال عماه لم ينفذ وتعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز وكذا تجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بان قال أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي انابة نائبه بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع وتعليق التحكيم بين اثنين بالشرط لم يجز عند أبي يوسف وبه يفتى وعند محمد جاز ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض عليه ذلك ولو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى أحدهما لم يجز كالوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل واحد منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض او سافر ولو باذن فخليفته قاض من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت وللمأمور باقامة الجمعة أن يستخلف غيره بلا اذن الامام وللوصي ان يفوض الى غيره بلا اذن الموصي وتمامه في ط ولو لم يأذن له في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم اجازه القاضي نفذ عندنا استحسانا وكذا لو أجاز حكم الحاكم في المجتهدات كذا فقط السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا اذن له فيه صريحا أو دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا ذ وأجاب النسفي رحمه الله عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف أقول يمكن التوفيق بينهما باعتبار الزمان ولو استخلف القاضي غيره وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد يصح هذا التقليد ولو فعل شيأ من ذلك ينعزل ولا يبطل ما مضى من قضاياه كذا عده السلطان لو أمر عبده على بلد وامره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلاة يعني صلاة الجمعة لو صلى هو أو أمر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان ولايت رادادم لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض بقبض الاموال ولو أمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل قال الامام لوالي البلدة هر كرامي بايدت تقليد كن قضارا أو قال قلد من شئت صح ولو قال كسي را تقليد كن أو قال قلد أحدا لا يصح كما لو قال لوكيله وكل من شئت صح لا لو قال وكل أحدا كذا ذ ومسئلة الوكالة من المبسوط في كتاب الوكالة على خلاف ما ذكرهنا أهل البلدة لو تبايعوا على سلطنة أحد يصير سلطانا بخلاف القاضي لضرورة في الاول لا في الثاني

السلطان

(قوله ولو قلد السلطان رجلا الخ) قلت فعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها وصرح بمثله شيخنا في فوائده والله تعالى أعلم كذا ذكره مولانا الشيخ محمد بن عبد الله الغزي

(قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر للحاجة) قلت وفى البزازية ويفتى برواية النوادر فى ان المصر لا يشترط لنفاذ القضاء والله تعالى أعلم كذا ذكره الغزى (قوله ادعى عليه فى بلدة دارا الخ) أقول قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وقد صححه فى الخانية وغيره وفى الكنز عقار لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه اه (قوله فدل هذا على (١٥) ان فعل القاضى ليس بحكم) أقول قد وقع الخلاف بينهم فى ان فعل القاضى هل يكون حكما قال فى البحر الرائق وأما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا وما كان فيها موضعا له أى محلا له فقد اختلفوا فيه وله صور منها ما اذا أذنته بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية ومنها تزويج الصغار الذين لا ولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز وردّه فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفى للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره فى التتمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره فى الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه

السلطان لو قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل بنصب الثانى أم لا فلكل منهما وجه والاظهر أنه لا ينعزل وهو اختيار صر السلطان لو قال لصبى اذا أدركت فاقض بين الناس أو فصل بالناس أو للكافر اذا أسلمت فصل بالناس أو اقض بينهم جاز كذا من وفى فشين السلطان المولى لو صبيا فبلغ يحتاج الى تقليد جديد ليبقى سلطانا ص كذا عن محمد رحمه الله النصرانى لو استؤمر فاسلم ليس له ان يصلى يعنى الجمعة بالناس وكذا الصبى لو استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفى العبد روايتان من مات سلطان واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال الخطباء والقضاة وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغى أن يتفقوا على وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيقلدهم وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان فى الحقيقة هو الوالى المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية لا فى رواية النوادر وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة وأكثرهم مال الى ظاهر الرواية ولو أمر بالقسمة فى القرى جاز وفاقا اذ القسمة ليست من أعمال القضاء وكذا لو نصب قيما فى القرى فى أمور صغير او فى الوقف أو فى نكاح الايتام جاز كذا ظه لانه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء ط هذا مشكل اذ القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء ألا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يجز فكان من جملة القضاء فى الجملة فينبغى أن يشترط له المصر مى قال أبو يوسف رحمه الله قضاة الامير لو خرجوا مع الامير الى موضع فلهم أن يقضوا لانهم قضاة الامير لا قضاة أرض معينة فاينما خرج الخليفة فللقاضيه أن يقضى لا لو خرج القاضى وحده لو للقاضى خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له أو عليه قيل نفذ حكمه وقيل لا ح فش ادعى عليه فى بلدة دارا فى غير تلك البلدة نفذ القضاء وان لم تكن الدار فى ولاية هذا القاضى أطلقا الجواب وفصل فى فد محدودى را دعى من كردوان محدود درولايت اين قاضى نيست حكم تواند كرد أجاب توا ند كرد لو كان فى ولايه من قلده (ما يكون حكما من القاضى وما لا يكون) قوله ثبت عندى حكم فى الصحيح وقيل لا بد أن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت وكذا قوله ظهر عندى أو صح أو علمت فهذا كله حكم كذا ط وفى عده وكذا قوله أشهدت عليه حكم فش قوله ثبت عندى حكم لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم باقرار فشين قوله درست ينبغى ان يكون على الاختلاف فى قوله ثبت عندى عده قوله لا أرى لك حقا فى هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم كذا فش وقال وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص فى د أن أمر القاضى ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده ليس بحكم وينبغى أن يقول حكم كردم ويدل على صحته ما ذكر ط ظد انه لو وقف وقفا على فقراء واحتاج بعض قرابته فاعطاه القاضى شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضى لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع فى المستقبل فله ذلك بأن يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على أن فعل القاضى ليس بحكم ولو فى

لايجوز اه خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام أئمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعا تصحيحا لكلامهم فمن نقل ان فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به فى بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسى وفى بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضى وطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال ح لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال س وم أقسم ذلك باقرارهم فح قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضى على الغائب أو الصغير ١٦ بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وهذا قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق اه كلامه

(قوله القاضى لو أراد نصب الوصى فطريقه الخ) أقول قال مولانا الشيخ محمد الغزى قال الامام الحلوانى للقاضى نصب الوصى فى مواضع اذا كان فى التركة دين مهرا كان أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية فينصب القاضى لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبذرا متلفا للمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضى وصيا حتى يرده عليه وقيد الخصاف نصب الوصى بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا يأتى ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة أبيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب لريبة اه أقول لو كان الوصى المختار غائبا والايتام والتركة فى بلد القاضى واحتاج الامر الى ايفاء دين الميت أو اثباته وتنفيذ الوصايا هل ينصب القاضى وصيا عند تعذر حضور الوصى فاجبت نعم ثم رأيت فى الفصول العمادية ما نصه وفى واقعات الناطفى رجل مات وأوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصى غائب نصب القاضى خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفى شرح أدب القاضى المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضى ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا اه كلام الغزى

(قوله وبعض مسائل الوصى ينظر فى آخر مسائل التركة) أقول فى الفصل الثامن والعشرين

المصر قاضيان كل منهما فى محلة فتخاصم رجلان من المحلتين واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان منزل المتخاصمين فى محلة واحدة يختصمان الى قاضى تلك المحلة وان كانا من المحلتين فأراد المدعى أن يخاصمه الى قاضى محلته وأباه الآخر قال أبو يوسف العبرة للمدعى وقال محمد لا بل للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى ومحترف سوق لعسكر جندى صه اختصم غريبان عند قاضى بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم ولو حكم السلطان بين اثنين قيل لا ينفذ و يفتى بنفاذه

(نصب القاضى وصيا ومتوليا أو قيما) لو نصب وصيا فى تركة أيتام وهم فى ولايته لا التركة أو بالعكس أو بعض التركة فى ولايته لا بعضها قيل صح النصب على كل حال و يعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيا فى جميع التركة أينما كانت وقيل يصير وصيا فيما فى ولايته من التركة لا فى غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته لا كون التركة فى ولايته ولو نصب متوليا فى وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه فى ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة فى مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه فى ولايته بان كان طلبة علم أو رباطا أو مسجدا فى مصره لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز فى القاضى لو أراد نصب الوصى فطريقه أن يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات ولم ينصب وصيا لان نصب الوصى من القاضى انما يجوز اذا لم يكن وصى من جهة الميت شئ لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب فى المحاضر وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لا بد فيه ان يذكر أن فلانا القاضى مأذون له بالانابة والاستخلاف تحرزا عن هذا الوهم كذا فى محاضر بش من قاضى سمرقند نصب قيما فى وقف بخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل فش ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولى والمدعى عليه ببخارى صح حكم قاضى بخارى بانه وقف على فلان و يقوم المتولى مقام الموقوف عليه و يكتب الى قاضى سمرقند يسلم الى المتولى وبعض مسائل نصب الوصى ينظر فى آخر مسائل التركة والورثة من هذا المجموع

(فى العزل) تعليق عزل القاضى بالشرط جائز وقال ظه نحن لا نفتى بجوازه وكذا أفتى عمى وغيره و يجئ فى فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز وللسلطان عزل القاضى

لريبة ولغير ريبة ولا يترك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم كذا صه اربع خصال
لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة ولو عزل لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر
كوكالة فينفذ قضاؤه قبل وصوله وعن أبي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله مالم يقلد غيره ويقدم
صيانة لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة لو عزل وهذا لو عزل مطلقا أما لو عزل معلقا بوصول كتاب
اليه لا ينعزل مالم يصل اليه علم بالعزل أولا ورواية س رحمه الله تأتى هنا أيضا موت السلطان
لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله أمراء وقضاة فهم على حالهم وليس كوكالة ولو
عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه لا لو مات القاضي كذا قيل و ينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل
القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألا يرى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من
مشايخنا صه بموت القاضي انعزل خلفاؤه كذا ط ولو عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل
القاضي والسلطان لو قلد رجلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده لو قلده مشافهة ليس له أن يقبل
بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده مالم يعلم السلطان
برده كوكيل وموصى له برسالة فلو ردا فلهما قبوله مالم يعلم الموكل والموصي القاضي قال
عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وكتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل
وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك
عزل نفسه وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي أن لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو
أراد وصي ان يخرج نفسه من الوصية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كافيا
لا ينبغي ان يخرجه فلو عزله اختلف فيه فشين شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد
أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا جناية ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا والله أعلم ويأتي جنسه في
فصل الاوقاف وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه أي وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل
عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لو
أرسل رسولا به ولو قنا صغيرا أو غير عدل فقال أرسلني فلان اليك ويقول انى عزلتك عن الوكالة
ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل فلو مات موكله أو أخرج ما أمره ببيعه عن
ملكه أو رهنه ينعزل وكيله علم أولا وكذا لو جن موكله مطبقا او ارتد ولحق أو كان مكاتبا فعجز
أو مأذونا فحجر أو فارق شريكه أو وكله بخلع فخلعها بنفسه أو أبانها وما ذكر في اللحاق قول ح
رحمه الله اذ تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو أسلم نفذت ولو قتل أو لحق بطلت
وكالته وقالا سم رحمهما الله تصرفاته نافذة ولا تبطل وكالته الا بموته مرتدا أو يحكم بلحاقه
أقول فيه نظر اذ المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كأن لم يزل
مسلما عند ح أيضا ذكره في سير الكافي انه حربي مقهور غير أنه يرجى اسلامه فتوقفنا فلو أسلم
جعل العارض كعدمه ولم يعمل بالسبب ولو مات أو لحق وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل
السبب الى آخره وهذا يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به عنده أيضا
فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضا والله اعلم والجنون
المطبق أن يدوم شهرا عند س وعند محمد سنة وتعليق العزل بالشرط لم يجز كذا فقط وكتب في
لط تبطل بجنونه مطبقا اذ كثيره كموت فقدره ح بشهر لسقوط الصوم به لط الا أكثر من يوم
وليلة لسقوط الصلاة به وقدره س رحمه الله بأكثر السنة اذ له حكم الكل وقدره م بحول
لانه آية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه اذ تجب الزكاة ولو أقل من الحول فلم يكن

(قوله أربع خصال الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي رحمه الله تعالى صرح بمثله في البزازية لكن في الفصول العمادية القاضي اذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه اه وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا أن ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها وقد وفق شيخنا في بحره بين هذا وبين ما ذكره المصنف والبزازي بان محمل كلام البزازي على أنه ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما ثم قال وفي الواقعات الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اه (قوله وصي القاضي لو عزل نفسه الخ) أقول وفي القنية ولو قال متول من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا أن يقوله للقاضي فيخرجه اه

(قوله وكيل الوكيل ينعزل الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى رجل وكل رجلا ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذى وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل (١٨) الاول حيا أو ميتا اهـ فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما فى الهداية من أن الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر كذا قاله شيخنا فى البحر من كتاب الوكالة واذا وكل باذن أو تفويض كان الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول اهـ وفى شرح الكنز للزيلعى فاذا فوض اليه ووكل كان الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل القاضى الثانى بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته الذى ولاه هو او ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اهـ (قوله قيل الاصح أنه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع الخ) أقول قال الغزى وقيد فى الخلاصة محل الخلاف بما اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكلت معه لا يرجع عليها بشئ اهـ وذكر فى الخلاصة معزوا الى الفتاوى رجل أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها ابت أن تتزوج ان شرط فى الانفاق التزوج يرجع عليها بما أنفق زوجت نفسها أولا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشرط لكن أنفق على هذا

كموت فصححوا قوله وقدراه بشهر فى رواية كذا فى من وغيره الوكيل أو الوصى لو رد وكالة أو وصاية لا يخرج منها الا بعلم الموكل أو الموصى والشرط علمه لا حضرته والوصى لو لم يقبل الوصية فى حياة الموصى ولم يرد وقبل بعد موته صار وصيا به لا لو رد الا أن يقيمه القاضى وكتب فى لط انه لو رده ثم قبله قبل أن يخرجه القاضى برده يصير وصيا خلا فالزفر كذا فى الكتب وكله بقبض دينه ثم الدائن وهبه من الغريم ولم يعلم به وكيله فقبضه وهلك فى يده لا يضمن وللدافع ان يأخذ به الموكل ولو مات قن أمر ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض ثمنه وهلك فى يده ضمن ولم يرجع به على آمره وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين ١ أن يكون وكيل الطالب ففيه صح عزله ٢ كونه وكيل المطلوب فلو وكله بلا التماس صح عزله ولو بالتماس الطالب فلو كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال ولو كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب ويصح بحضرته رضى به الطالب أولا وعزل العدل فى باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن مالم يرض به المرتهن هذا ووكل بطلب الطالب أما لو وكل بالتماس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضى يصح ولو غاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب أيضا يصح أيضا ولو وكله بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لا يملكه

(موت الوكيل أو الوصى أو الموكل) ذكر فى عامة الكتب أن الوكالة تبطل بموت الموكل ولو ادعى مال الاجارة المفسوخة بموت المؤجر على وكيله بالاجارة قيل يجوز وهو الصحيح لانه ولو عزل بموته لكن الحقوق تتعلق به وقيل لم يجز اذ الانفساخ بموت المؤجر كانفساخ بتفاسخهما وثمة لا يطالب الوكيل كذا هذا اقتم الوكيل بالبيع الجائز لو باع فمات موكله لا ينعزل وفى محاضر ش على قياس مسئلة الاجارة ينبغى أن يكون فيه اختلاف فم هذا لو مات الموكل فلو مات وكيل البيع أو الشراء أو غاب أو ارتد قيل انتقل الحقوق الى موكله وقيل لا وقيل لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله ث عده شرى وكيله شيأ فمات فلموكله رده بعيب ذ فحق الرد لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية ت وفى رواية أخرى القاضى ينصب وصيا فيرده جع وكيل الوكيل ينعزل بعزل الاول لا بموته وكتب فى لط لا ينعزل بعزل الاول ولا بموته ذ مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى او لوصيه فلو لم يكن نصب له القاضى وصيا ص مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانها له فى حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات فى باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانهما شريكان لو أنفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان تتزوجه فان شرط فى الانفاق التزوج يرجع بما أنفق والا قيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها

نفسها منه أولم تزوج لانها رشوة حينئذ لانه لو علم أنها تأبى ان لم ينفق عليها لم ترض فكان ذلك بمنزلة الشرط كمستقرض يهدى المقرض شيأ لم يكن يهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضى لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لم يهد اليه و يكون ذلك بمنزلة الشرط اقول يخالف ماذكر فى صه لو أهدى بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان فمشايخنا رحمهم الله على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط وطمع فاهدى اليه بعده لا بأس به وما نقل من الكراهة فهو تورع وللقاضى احضار الخصم وان لم يعلم ان المدعى محق أو مبطل لو قريبا ولو بعيدا من المصر بحيث لو ابتكر لا يبيت باهله يأمر المدعى باقامة البينة فلو أقام يحضر خصمه توارى الخصم فى بيته لم يجز الهجوم عليه بأعوان القاضى والنساء ليفتشوا داخل الدار وقيل يجوز وعن س انه كان يفعله قيل تقبل البينة على الجرح المجرد شهدا أن القاضى قضى له على فلان بكذا وقال القاضى لم أقض ترد شهادتهما وتقبل عند م رحمه الله أقول ينبغى أن يفتى بقول محمد لمعنى ظاهر فى أكثر قضاة زماننا أصلح الله شأنهم ويؤيده ماذكر فى اخر كتاب القضاء من هذا أنه لو قال القاضى قضيت على هذا برجم أو بقطع فافعله وسعك أن تفعله وعن محمد رحمه الله أنه رجع عنه وقال لا نأخذ بقوله حتى نعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة فى زماننا الا فى كتاب القاضى للحاجة اليه وقال الامام أبو نصر لو كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطأ والخيانة ولو عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن يعنى لو بين مثلا شرائط ثبوت الرجم أو القطع كما هو معروف وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل الا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة شى روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان القاضى لا يقضى بعلمه قال ابن سماعة رجع الى هذا القول فى آخر عمره وقال القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه آخر قال لعل القاضى غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى شاهدين كذا فى فصل التناقض من الفصول وفى عيون المذاهب لو قال قاض عدل حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعله الا عند مالك والشافعى وفى قول محمد فى رواية وبه يفتى صه القاضى هل يكتب بعلمه الى القاضى فهو كقضاء بعلمه غير ان القاضى هنا يكتفى بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع الصبى المأذون يحلف ادعى الوصى للصبى شيأ يشترط حضرة الصبى لو له بينة والا لا ولو ادعى على الصبى مالا يشترط حضرته خصمان تشاتما عند القاضى فله حبسهما وتعزيرهما اقامة لحرمة المجلس ولو فعله أحدهما بصاحبه لا يعزره مالم يطلب خصمه يقيد المديون لو خيف فراره أو يحول من السجن الى سجن اللصوص ومدة الحبس شهران أو ثلاثة وقيل أربعة وقيل ستة والصحيح أنه مفوض الى القاضى ولو تولى القاضى القسمة لا يحل له أخذ الاجرة وذكر انه يحل له أجر المثل قال المقضى عليه للقاضى أخذت الرشوة فله تعزيره ولو ألح القاضى على الصلح يأثم والقاضى لو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه يأثم ان ليس بمجتهد فالخصومة يوم القيامة للمدعى عليه على القاضى وعلى المدعى جملة صه شهد لورشاه ليسوى امره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذ القيام بمعونة المسلمين يجب بلا مال فلا يحل أخذ المال عليه والحيلة أن يقول ذلك الرجل له استأجرنى يوما الى الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح

الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع كذا قاله الصدر الشهيد قال المصنف رحمه الله تعالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها أولم تزوجه لانه رشوة وهكذا اختار فى المحيط اه (قوله وعن محمد أنه رجع عنه الخ) أقول قال العالم الهمام الغزى قال شيخنا رحمه الله تعالى فى بحره بعد ان نقل كلام المصنف فقد ثبت ان الفتوى على مارجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول ح وس رواه هشام عنه اه والحاصل المعهود من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم لم يقبل بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين اه ثم قال اعلم ان القاضى اذا قضى بشئ ينبغى أن يشهد على قضائه سواء كان ببينة أو باقرار مطلقا الى آخر ماذكره الصدر ولابد من اشهاده عليه فى محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعدما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيرى فى شرح الجامع الكبير اه كلامه

ثم المستأجر مخير استعمله فى ذلك العمل أو فى عمل آخر ولو رشا السلطان لتقليد القضاء فالراشى والمرتشى فى النار ح ولو استأجر القاضى لليتيم أو أمير العسكر للعسكر أجيرا بغبن فاحش فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان جواز تصرفهما نظرى ولا نظر فى الزيادة ولو أن القاضى أو أمير العسكر قال أنا استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغى أن أفعل كان جميع الاجر فى ماله كالقاضى ان أخطأ فى قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعمد الجور كان ذلك عليه

(الفصل الثانى فى القضاء فى المجتهد فيه)

وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضى ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل ن عن محمد كل شئ اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضى نفذ قضاؤه وليس لقاض آخر ابطاله ولم يذكر فيه خلافا قال الفقيه وبه نأخذ ط عن محمد رحمه الله انما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الاعصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر قال رضى الله عنه اشار الى أن بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل اجتهاد مالم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد ألا يرى أن ابن عباس رضى الله عنهما هو من فقهاء الصحابة رضى الله عنهم ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد فى ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدرى لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع درهم بدرهمين لم ينفذ قضاؤه نه لو ترك دعوى دار ثلاث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلاث سنين بطل قضاؤه لانه قول مهجور كذا يه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس الخ يشير الى أن العبرة بحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه وفى بعض المواضع يشير الى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعى وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا ط والحاصل ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل وامرأتين فى حد وقود وان لم يقع فى محل مختلف فيه كذا ط شك ثم أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعى بل اعتبروا خلاف الجمهور فو المختلف فيه بين السلف كمختلف فيه بين الصحابة * ثم اعلم ان القضاء فى المجتهدات نافذ بالاجماع عند جميع العلماء لكن ينبغى ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات أما لو لم يعلم بمواضع الاجتهاد والاختلاف ففى نفاذ حكمه روايتان عن أصحابنا فعلى رواية ح شك لا تنفذ وعلى الروايات الاخر تنفذ فلا يقع التحرز عن الفساد حينئذ فلو صالح عن انكار وطلب المدعى بدل الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمنى اداؤه لفساد الصلح فانه لا يصح الصلح عن انكار عند الشافعى رضى الله عنه فلو حكم عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ حكمه وفاقا كذا ظطه وفى شحى حف بحز القاضى لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد رحمه الله وقال س رحمه الله ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه ولو مجتهدا فحكم برأى غيره ناسيا قال أبو حنيفة رضى الله عنه نفذ وكذا عمده عنده فى الصحيح ولم ينفذا لزعمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله ومعهما الثلاثة كذا كتبت فى لط لك ولو لم يكن له رأى فى المسئلة فحكم بفتيا فقيه فحدث له رأى آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه فى الآتى وهو قول محمد رحمه الله وهو الاظهر وقال س يرد حكمه ولو له رأى فقضى برأيه فحدث له رأى آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه فى الآتى والاصل ان تبدل

الرأى

(الفصل الثانى فى القضاء فى المجتهد فيه)

(قوله ومعهما الثلاثة) أقول أى مع أبى يوسف ومحمد مالك والشافعى وأحمد

(قوله ويعمل برأيه فى الآتى الخ) أقول يفيد انه يجوز له الانتقال عمن قلد فيه أولا ولو بعد العمل والمذكور فى الاصول خلافه قال العلامة قاسم فى تصحيحه قال الاصوليون أجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار فى المذهب وقال الامام أبو الحسن الخطيب فى كتاب الفتاوى المفتى على مذهب اذا أفتى بكون الشئ كذا على مذهب امام ليس له ان يقلد غيره ويفتى بخلافه لانه محض تشه وقال أيضا انه بالتزامه مذهب امام يكلف به مالم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له بخلاف المجتهد حيث ينتقل من أمارة الى أمارة اه والله تعالى أعلم

الرأى كانتساخ النص يعول به المجتهد فى المستقبل لافى الماضى كذافقط وفى ط ذ حكم
القاضى فى المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا نفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وانما ينفذ
لو علم بكونه مجتهدا فيه قال شخ هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ الحكم فى المجتهد فيه وهو
ان يصير الحكم حادثة فيجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم فطس ثم
حكمه فى المجتهد فيه بخلاف رأيه ذكر فى بعض المواضع أنه ينفذ وذكر فى بعضها أنه لا ينفذ ولم
يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين ح وس كما مر جز قضى بخلاف مذهبه نفذ حكمه
عند ح خلافا لهما ذكر صط اختلاف الروايات فى هذه المسئلة ثم قال ذكر الخلاف فى بعض
المواضع فى نفاذ الحكم وفى بعضها فى حل الاقدام على الحكم قال ورأيت فى صد عن أصحابنا
فى نفاذ حكمه بخلاف رأيه روايتان وأفتى بكل منهما وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعى
المذهب فى اليمين المضافة و بيع المدبر وامثاله لو كان المقلد ممن لا يرى ذلك فالمسئلة على الخلاف

(قوله ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب الخ) أقول هذا يرد قول صاحب البحر فيه والظاهر انه فى حق من يراه فراجعه وتأمل

فنفاذ حكم الشافعى على الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه ولو ممن يراه نفذ الحكم وفاقا الا يرى
ان السلف تقلدوا القضاء من الخلفاء العباسية ورأوا ما حكموا به على رأيهم نافذا ولو مخالفا لرأى
الخلفاء لاتباعهم فى المسائل جدهم ابن عباس رضى الله عنهما كذا ط أقول اذا كان حكمه على
الخلاف على تقدير ان يكون المقلد ممن لا يرى ذلك فصار كأنه حكم بنفسه فلا فائدة فى التقليد
والله أعلم فان قيل فائدته ان لا يأثم يردبان التفويض والرضا به كفعله فلا فائدة فى التقليد حينئذ
غير انه استراح عن تصديع الخصومة كما فى سائر نوابه وفى د عن عبد الوهاب الشيبانى رحمه
الله انه قال انما يجوز زمامر مما يفعله قضاة زماننا لو كان المقلد يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهاد فيه
أما لو لم يره لم يجز د قال غيره هذا احتياط و يصح التفويض ولو لم يره وكما تصير المسئلة مجتهدة
بوقوع الخلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف فى مثلها لمن فقط العجز عن الانفاق
لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعى وكذا الخلاف لو عجز عن ايفاء المهر المعجل فلو حنفيا
لا ينبغى له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده عليه ولو حكم مخالفا لرأيه بلا
اجتهاد فعن أبى حنيفة فى جواز حكمه روايتان ولو كتب الى عالم يرى ذلك أو أمره ففرق بينهما
نفذ لو لم يرتش الآمر ولا المأمور ولو كان الزوج غائبا فرفعت أمرها الى القاضى و برهنت انه
عاجز عن النفقة وطلبت التفريق وكان القاضى شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز
تفريقه اذ حكم فى فصلين مختلفين التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما
مجتهد فيه وقال ظه لم يجز اذ الحكم على الغائب انما يجوز عند الشافعى و ينفذ فى احدى
الروايتين عن أبى حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال غاد ورائح
فمن الجائز أن يصير الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لغيبته فالشاهد مجازف فى شهادته فاذا علم
القاضى بذلك لم يجز قضاؤه قنية تج ليس للقاضى ان يقضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة
وأجاب هو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة
ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا و بين الشافعى فى حل الاقدام على القضاء
وعندنا لا يحل ولا خلاف فى النفاذ فالجواب الاول جواب عن حرمة الاقدام والثانى عن
النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط ان يكون القاضى شفعوى المذهب لانه لا خلاف فى نفاذ
القضاء د غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضى الى عالم يرى
التفريق لعجزه عن النفقة ففرق قال السغدى ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار

(قوله ينفذ الحكم باسقاط العدة) أقول (٢٢) قال الشيخ محمد الغزى الوجه فى زماننا عدم نفاذه لان السلطان انما ولاه ليحكم

وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم لولم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضائه على الغائب قال صد فيه نظر والصحيح أن قضاءه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون ترك الانفاق لا للعجز عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ هذا الحكم ليس فى مجتهد فيه لما مر أن العجز لم يثبت فش من حكم بالعجز لم يجز حكمه قبل حبسه كمفلس لو كان الزوج حاضرا يحبسه مدة ثم لو برهن على عجزه يقبل كذا فيه وقيل فيه نوع تامل لمن عده للقاضى أن يبعث للشافعى ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفى ان يفعل ذلك وهى مسئلة الحكم على خلاف مذهبه وكذا فى نكاح بلا ولى لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل المحلل اذا حكم بصحته وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعى ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز لولم يأخذ الآمر والمأمور شيئا وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام أو فيه شبهة كذا فق فن وفى ذ حكم بصحة نكاح بلا شهود نفذ مق قالت امرأة فى محفل أين شوهر منست قال الرجل اين زن منست اختلفوا فى انعقاد هذا النكاح ولو حكم بالنكاح صار وفاقيا ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن والابن للاب لا ينعقد عند س رحمه الله اذ الحادثة نص عليها فى الكتاب وعند محمد رحمه الله ينعقد وماروى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا أنه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد وكان مجتهدا فيه فقد حكم كذا ط وفى فضم قضى بصحة نكاح امرأة زنى بامها أو بابنتها نفذ عند محمد لا عند أبى يوسف من طلقها البتة وهو ممن يراها بائنا وخاصمها الى قاض يراها رجعيا وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق القاضى فحكم بالرجعة وقد كان نوى واحدة أو ثلاثا فانه لا يسعه المقام معها بحكم ولا يحلها حكمه قال أبو الفضل هذا خلاف ماذكر فى الاستحسان قال وهذا لو عالما بذلك ولو جاهلا به يحلها ط زنى بام امرأته ولم يدخل بها فاقرها القاضى معه وحكم بحلها نفذ حكمه فى مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفاقا فى حق المحكوم عليه وفى حق المحكوم له لو عالما فكذلك عند حم وعند س لا ينفذ ولا يترك رأى نفسه باباحة القاضى ولو تزوج امرأة عشرة أيام فاجاز قاض جاز وان تزوجها الى شهر يصح عند أبى يوسف ويبطل التوقيت فينفذ الحكم بجوازه ولا تجوز المتعة صورتها قوله أتمتع بك كذا مدة بكذا بخلاف لفظ التزوج كقوله تزوجتك الى شهر أو الى عشرة أيام فان الحكم به ينفذ ولو حكم برد نكاحها بعيب عمى أو جنون او نحوه نفذ لان عمر رضى الله عنه كان يقول بردها بعيوب خمسة حكم برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ أيضا اذ يجوز الرد به عند محمد أو حكم بابطال المهر بلا بينة أو اقرار أخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر اذ الظاهر سقوطه اما بايفاء أو بابراء لم يجز حكم بان العنين لا يؤجل لم يجز ذ راجع امرأته بلا رضاها فحكم الشافعى ببطلان الرجعة اذ الرضا شرط عنده قيل ينبغى أن لا ينفذ حكمه صغرى نفذ الحكم بالخلع بانه فسخ كحكم فى سائر المجتهدات فان خد ذكر فيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم مى ولو حكم ببطلان الطلاق قبل التزوج أو بالسلم فى الحيوان يجوز لا لو حكم بان من طلق الحبلى ثلاثا أو قبل الدخول لا تطاق فقط طلقها وهى حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو فى طهر جامعها فيه لا ينفذ ولو حكم ببطلان طلاق المكره نفذ فش نفذ الحكم بعدم وقوع طلاق السكران لا لاختلاف الصحابة فيه فد ينفذ الحكم باسقاط العدة فش

بما صح من مذهب أبى حنيفة وليس هذا هو الصحيح من المذهب فقد جزم فى الكنز والنقاية والوقاية والهداية وشروحها انه لابد من العدة لان قول زفر فى هذه المسئلة فاسد لانه يلزم عليه ابطال شرعية العدة وهو يفضى الى اختلاط الانساب كما بين فى المطولات وقد نقل عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة فى عدم حل الوطء الاول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من صحة النكاح وبقائه حل الوطء دائما كما لو وطئت المنكوحة بشبهة حيث لا يحل قربانها لزوجها حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه لكن المشهور عن زفر هو الاول وهو الذى اقتصر عليه المصنف وهو الذى يفعله قضاة زماننا لا كثر الله تعالى منهم طمعا فى أخذ الرشوة فيزوجون فى ساعة الطلاق قبل الاستحبال ولا ينظرون الى مانص عليه علماؤنا من أن القاضى اذا ارتشى فى حادثة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضى فى هذه المسئلة أراد به القاضى المجتهد كما نص عليه المحققون كذا اقرره شيخ شيخنا برهان الكركى فى بعض فتاواه واطال فيه اطالة حسنة وفى شرح الهداية للكمال ذكر الخلاف فى هذه المسئلة وهى نفاذ قضاء القاضى بخلاف رأيه وذكر أنه

الزوج

الزوج الثاني لو طلقها بعد الدخول فتزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل مضي العدة فحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو أيضا مذهب زفر ذ حكم بصحة خلع الاب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها وبرئ الزوج عن المهر لانه قول مالك أقول مر أن اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك الخ فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله والله أعلم مش عن مالك لو مضى على المطلقة ستة أشهر ولم ترفيها الدم يحكم باياسها حتى تمضي عدتها بعده بثلاثة أشهر وروي عن ابن عمر مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة لو طلقت ومضت ثلاثة أشهر بعد ستة أشهر وحكم حاكم ينبغي ان ينفذ لاجتهاد فيه وهذا مما يحفظ لكثرة وقوعه ط حكم بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لم ينفذ اذ خالف الجمهور حر رقنا من عبيده ولم يعين فمات فحكم بالقرعة نفذ لانه قول مالك والشافعي رحمه الله أقول ص مر أن أصحابنا لم يعتبروا خلاف الشافعي فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله حكم بشهادة الابن لابيه أو عكس نفذ عند س لا عند م رحمه الله حكم بشهادة على شهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ لانه قول س رحمه الله حكم بشهادة على خط أبيه لا ينفذ ولو حكم بشهادة من شهدوا على وثيقة مختومة من غير ان تقرأ عليهم امضاه الآخر وكذا لو حكم بما في ديوانه وقد نسي وكذا لو حكم بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعله ولو حكم بشهادة ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وبه يفتى وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر حكم في حد أو قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ لا لاختلاف فيه بل لحصوله في محل اشتباه الدليل قن أوصى أو نصراني استقضى فحكم فرفع الى قاض اخر فامضاه لم يجز امضاؤه ولو أمضى حكم الاعمى نفذ اذ في أهلية شهادته خلاف ظاهر بل ولو رفع حكمه الى قاض لا يرى جواز قضائه ابطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه ولو أن امرأة استقضيت جاز حكمها الا في حد وقود فلو حكمت في حد او قود فامضاه آخر نفذ قضى في قسامة بقتل لم ينفذ حكمه ط فرق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع رد حكمه ط حكم لولده على أجنبي بشهادة الاجانب لم يجز ولو حكم بشهادة ولده لاجنبي فرفع الى قاض آخر ابطله كذا فقط قضى بشهادة النساء في حد وقود نفذ اذ روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا قج حكم في المسئلة الخمسة نفذ لاختلاف فيها كذا فش وفي طبد حكم بجواز رهن المشاع نفذ فقط حجر على مفسد يستحق الحجر فاطلق الآخر حجره جاز ابطال الثاني لاختلاف في القضاء الاول وهذا الاختلاف في نفس القضاء اذ حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني ثم حجر الاول لم يجز عند ح بخلاف حكمه فيما اختلف فيه في محل آخر فانه يصير وفاقيا لوقوع الخلاف في نفس القضاء انه يجوز أولا ن حكم بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين معسرا فقاض آخر أبطاله لا لو حكم بصحة بيع الماء أو بطلانه سك حكم بجواز بيع فسد بسبب أجل جهل نفذ اذ خوصم اليه وحل للمشتري امساكه حكم بجواز بيع المدبر نفذ وفي الحكم بجواز بيع ام الولد روايات وأظهرها انه لا ينفذ خ انه

لا ينفذ عندهما سواء كان عامدا أو ناسيا والوجه في هذا الزمان انه يفتى بقولهما ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد وأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه (قوله فظهر أن فيه اختلاف مشايخنا) أقول قال في البحر والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافهما وأخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم قالوا بالنفاذ في هذه المسئلة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة اه (قوله حكم في حد أو قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ) قلت وقد صرح الزيلعي بانه لا ينفذ ولو نفذه ألف اه ذكره الغزي أقول قوله صرح الزيلعي الخ أي في باب كتاب القاضي في شرح قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه وقوله بانه لا ينفذ أي الحكم بشاهد ويمين وعد معه مسائل كثيرة (قوله حكم بجواز بيع المدبر نفذ) أقول والوجه فيه أن المسئلة مختلف فيها والموضع موضع اشتباه فينفذ القضاء بجواز بيعه لهذا (قوله وفي الحكم بجواز بيع أم الولد الخ) أقول وفي التتارخانية نقلا عن الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه في قول ح و س وفي قول م لا يجوز بناء على ان الاجماع المتأخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند م يرفع والفتوى في هذه المسئلة على قول م انه لا ينفذ القضاء اه

يتوقف فلو امضاه الآخر نفذ ولو أبطله بطل وهذا أوجه الاقاويل ويبع المكاتب برضاه يصح في أظهر الروايتين حكم بحل متروك التسمية عمدا لم ينفذ كذا ص وفي ط نفذ عند ح لا عند س حكم في مأذون في نوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها نفذ لا حكمه ببطلان عفو المرأة عن دم العمد بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القود حكم بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ ولو حكم في ضمان الخلاص أو العهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق نفذ اذ عند ح ضمان الخلاص أن يضمن تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق ص حكم على الغائب وهو لا يرى ذلك فقالا لا نفذ وقال محمد لا والفتوى على نفاذه حف حكم على غائب فرفع الى قاض آخر وأبطله لم يجز ابطاله ج قضايا القضاة ثلاثة أقسام ١ حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه ٢ حكمه فيما اختلف فيه فهو نفذ وليس لاحد نقضه ٣ حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم أي يكون الخلاف في نفس الحكم فقيل نفذ وقيل يوقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كأن القاضي الثاني حكم في مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثاني بطل وليس لاحد أن يجيزه فلو حكم لامرأته فلو رفع الى قاض آخر فله أن يمضيه أو يرده اذ الخلاف في نفس الحكم فيوقف بخلاف حكمه لامرأة بشهادة زوجها فانه ينفذ اذ الخلاف في المسئلة لا في الحكم يس ليس للقاضي أن يحكم للغائب أو عليه بلا خصم عنه عندنا ولو حكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل المجتهد فيه نفس الحكم فينبغي أن يتوقف على امضاء آخر اذ الخلاف وقع في نفس الحكم قيل ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب الحكم وهو أن البينة هل تصير حجة بلا خصم للحكم أم لا فلو رآها القاضي حجة وحكم بها نفذ كحكمه بشهادة محدود بقذف وفي فقط ان نفس الحكم مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر ككون القاضي محدودا بقذف ط المحتال له لو قدم قبل التوى محيله الى قاض لا يرى براءة الاصيل حل للمحيل أن يحلف ماله عليه حق لو كان من رأى المحيل ان الحوالة تبرئ الاصيل اذ على كل واحد منهما ان يتبع رأى نفسه في المجتهدات ما لم يصر مقضيا عليه فلو قضى للمحال له بمطالبة محيله لا يسع المحيل أن يحلف على براءة نفسه اذا حكم في المجتهد فيه اذ عدم البراءة مذهب زفر وقاسم بن معن فصار المحيل مقضيا فلا يتبع رأى نفسه د نفذ حكمه في الرستاق اذ المصر ليس بشرط لصحة الحكم على رواية النوادر فصار حكمه في مختلف فيه فنفذ قيل هذا مشكل وينبغي أن لا ينفذ الا على رواية النوادر اذ نفس الحكم مجتهد فيه وينبغي أن يتوقف على آخر كحكم محدود بقذف شط في ذكر الجد في الدعاوى خلاف فلو حكم بلا ذكر الجد نفذ لانه مجتهد فيه ذ لو حلفت وقالت كل شيء املكه الى ثلاثين سنة فهو في الفقراء صدقة فلا حيلة لها فيه كذا ذكر الخصاف وقال مح فيه شبهة اذ النذر المضاف لم يجز عند البعض فلو رفع الى قاض وحكم ببطلان هذا النذر بطل نذرها

(توكيل ابن القاضي وما يتصل به) لو وكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز عليه كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه وكل قاضيا ببيع أو شراء أو قبض جاز وكذا لو وكله بخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا وليس له أن يوكل غيره بلا اذن

(قوله والفتوى على نفاذه) قلت وفي مجمع الفتاوى وفي المنتقى لا ينفذ وعليه الفتوى كذا اللغزي وستأتي زيادة الكلام عليه بعد ثمان ورقات في الفصل الثامن في القضاء على الغائب (قوله ليس للقاضي أن يحكم الخ) أقول وفي شرح الكنز للزيلعي ان نفاذ القضاء يتوقف على امضاء قاض آخر وصححه وتبعه المحقق الكمال في شرح الهداية وفي مجمع الفتاوى بالعزو الى المنتقى ان القضاء على الغائب لا ينفذ وبه يفتى

موكله

موكله حتى لو قال له موكله ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل لعموم اذنه الا انه لم يجز حكمه للوكيل لانه كحكم لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان وكيل من لا تقبل شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا لليتيم جاز حكمه للوكيل لانه نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع بها في مال اليتيم أوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشيء لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم فيه للميت وكذا لو كان القاضي أحد الورثة لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يحكم عند دعوى الوصي فكذا عند دعوى وكيل الوصي وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته ألا يرى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت فكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو ادعى على الميت دين للقاضي اذ يعهد بحكمه محل حقه ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي ان تنتفي التهمة فيه هذه جملة شخ

(دعوى الحكم بلا تسمية القاضي) متولي الوقف لو أجر الوقف أو تصرف فيه تصرفا آخر وكتب في الصك أجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة لم يجز وكذا الوصي اذ يختلف حكمه باختلاف نصبه وتقليده اذ وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي تختلف أحكامهم وكذا المتولي فلو كتب انه متول من جهة الحاكم أو وصي من جهته ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز اذ جهة التولية علمت ويعرف القاضي بالنظر الى تاريخ الصك قالوا وعلى هذا القياس لو احتيج الى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف واجارة مشاع ونحوه فلو كتب وحكم بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز فان لم يحكم به قاض وكتب الكاتب كذبا لا شك انه بهتان لكن ذكر م ما يدل على انه لا باس به فانه قال لو خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد حكم به قاض اذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحا انما يبطل بابطال القاضي وبكتابته هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا وليس هذا كذبا مبطلا حقا ومصححا غير صحيح لكن يمنع المبطل عن الابطال كذا من شي لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فان ثمة لا بد أن يذكروا أن فلانا نائب القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم كذا في محاضر ش والذي جرى عليه الرسم في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين حكم بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود كذا عن شخ اذ اقراره لا يصير حجة على قاض أراد ابطاله واذا لم يحكم به القاضي فاقراره كذب محض ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضا كذا ج وفي فقط مثله وقال واختيار بعض المتأخرين انه لو كتب في الصك حكم بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز فش في كل موضع يكون الحكم سببا لثبوت الحكم يشترط فيه تسمية القاضي كما في الحرمة الثابتة في اللعان وكما في طلاق بسبب العنة وفرقة بسبب الادراك لو زوجها غير الاب والجد وكذا لو زوجت نفسها من غير كفء وكفرقة بسبب الاباء عن الاسلام ففي هذه المواضع لا بد من تسمية القاضي اذ تفريق القاضي في هذه الصور سبب لثبوت الحرمة لتوقف الحرمة على تفريقه فلا بد من تسمية القاضي ليصير معلوما أما الحكم بصحة الوقف فلا يشترط فيه تسمية القاضي بل

يكتفى بقوله حكم قاض بصحته من قضاة المسلمين اذ الحكم ليس بسبب لثبوت الوقفية انما هو شرط اللزوم فالحاصل أنه ينظر لو سببا فلابد من تسميته اذ الحكم لا يثبت بلا ثبوت السبب وفى المجهول لا يتحقق السبب وكذا فى الرجوع عند الاستحقاق لابد من تسمية القاضى اذ سبب الرجوع الحكم فلابد أن يكون الحكم من المعلوم وكذا لو برهن المدعى عليه أن قاضيا من القضاة حكم بان هذا الشاهد محدود بقذف لا يقبل مالم يذكر القاضى ولا كذلك لو كان القضاء شرطا اذ الحكم يضاف الى السبب ولو برهن وكذا قلنا لو شهدا أنه قال لقنه لو دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على دخوله ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين لا شاهدا الدخول اذ شهدا على السبب والآخران على الشرط مح شهدا ان قاضيا من القضاة أشهدنا انه قضى لهذا على هذا بالف أو بحق من الحقوق أو قالا نشهد ان قاضيا من القضاة حكم له عليه به أو نشهد أن قاضى الكوفة فعله ولم يسميا القاضى فانه لا تقبل هذه الشهادة مالم يسموا القاضى وينسبوه اذ القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لم يصر معلوما فلم يجز وليس هذا فى هذا الموضع خاصة بل فى جميع الافاعيل لو شهدا على فعل ولم يسميا فاعله لا تقبل شهادتهما أقول هذا يقتضى تسمية القاضى سواء كان القضاء سببا أو شرطا ألا يرى الى قوله بحق من الحقوق يدخل فيه الحكم ببيع وغيره مع ان الحكم ليس بسبب للبيع وايضا القضاء عقد فى الكل فلابد من ذكر العاقد ذ ادعى بيتا فبرهن ذو اليد على المدعى أنى شريته من وصيك فى صغرك ولم يسم الوصى هل تسمع دعواه ببينة اختلفوا فيه وكذا لو برهن ان فلانا باعه منى باطلاق القاضى فى صغرك ولم يسم القاضى اختلفوا فيه وعلى هذا لو شهدا على وقف وتسليم الواقف اياه الى المتولى ولم يسميا الواقف أو المتولى اختلفوا فيه فالحاصل ان فى دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيها متعارضة ذكر م فى كتاب الحدود أن المدعى عليه لو برهن ان الشهود محدودون بقذف فلابد من تسمية من حدهم فهذه المسئلة وماذكر مح دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر م فى ت لو ادعى انه وارث فلان الميت وشهدا أن قاضى بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره يجعل وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضى صل ادعى أمة وشهدا ان قاضى بلد كذا حكم بهذه الامة صح ولم يشترط تسمية القاضى من ادعى بيتا فى يد رجل انه لى اشتريته من وكيلك ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسميا الوكيل تسمع دعواه وشهادتهما جملة ذ قال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

(الفصل الثالث) فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم (المستاجر هل يصلح خصما) مثلا ادعى عليه انه استأجر الدابة قبله أو انها ملكه اختلف فيه المتاخرون فقيل انه خصم لانه يدعى ملك المنفعة ومن يدعى الملك لنفسه فى شئ ينتصب خصما لمن يدعيه قال صد هذا القول أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول غصبها منى أما بدون دعوى الفعل عليه بان قال مثلا استأجرتها قبلك وسلمها اليك لا الى لا ينتصب خصما وبه أفتى ط وقال مح هو الصحيح اذ لا يدعى ملك العين كمستعير فلا يكون خصما والحاصل أن المستاجر ليس بخصم لمن يدعى اجارة أو رهنا أو شراء والمشترى يكون خصما للكل وكذا الموهوب له والى هذا القول

(الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح)

مال

مال صه كذا ذ فقط وفى من بنى على طريق نافذ أو زرع ودفعه الى انسان فخاصمه اهل الطريق فبرهن ذو اليدان فلانا دفعه اليه ووكل به عدل ينتصب خصما لهم فلو كان يشكل ولا يعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم ولو لم يشكل فهو خصم ذ باع منه شيئا فادعى ثالث ان البائع أجر منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يصير المشترى خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعى الآن تقبل بينته كذا شرح خواهرزاده وفى شحى آجر ثلاث دواب ثم المالك آجر دابة من غير الاول واعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب فى أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فللمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشترى يصبر الى مضى مدة الاجارة فيأخذها أو يفسخ البيع اذ المعقود عليه تغير فيخير وفى الهبة والاعارة والاجارة له ان يسترد لو كانت الاجارة الاولى معروفة والافله ان يبرهن على ذى اليد فى الشراء والهبة لانه يدعى الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهى المسئلة المخمسة فلو أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان يأخذها لانتقاض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تصح الا بقبض كذا شصل وقد صرح فيه ان المشترى يكون خصما للمستأجر كما ذكر قطن وهو خلاف ما ذكر فى قط ان المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا اهل يصلح خصما للمدعى قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب شين وكثير من مشايخ سمرقند أنه يشترط حضرة البائع وقيل لا يشترط فحصل فيه اختلاف المشايخ وفى دعوى المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا كذا ذ ويأتى بعده لو ادعى بيتا على ذى اليد انه شراه من فلان الغائب شراء جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى شين كما لو ادعى عليه البيع البات أو الرهن أى وذو اليد يدعيه لنفسه والمشترى شراء فاسدا يصلح خصما للمدعى اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا فش وفى المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشترى اذ الملك للمشترى واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشترى لا البائع والأخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا ذ وفى فش للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع فى يده لانه يدعى الفعل وتمامه فى آخر هذا الفصل ويأتى جنسه فى فصل شرائط صحة غصب الدعوى ان شاء الله تعالى وفى دعوى المستأجر يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للموجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن ولو باع بيتا فغصب منه قبل تسليمه فالخصم هو المشترى لو نقد ثمنه أو كان مؤجلا والا فالخصم هو البائع كذا ذ فقط وفى فش فى ظاهر الرواية تسمع دعوى المشترى الاول على الثانى فيما باعه

(قوله فحصل فيه اختلاف) أقول قد تقرر ان حكم البيع الجائز حكم الرهن لا يحتملان وقد قال فى التتارخانية ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى كتاب الحيل رجل فى يديه رهن والراهن غائب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضى حتى يسجل له بذلك ويحكم به رهنا فى يديه فالحيلة فى ذلك أن يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعى رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضى فيقيم المرتهن بينة على الرهن أنه رهن عنده يسمع القاضى بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف رحمه الله تعالى ان البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الجامع فى المسئلة المخمسة قالوا وقد ذكر محمد هذه المسئلة فى كتاب الرهن وشوش فيه الجواب فى بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن وفى بعضها لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا الصواب لا تشترط حضرة الراهن وما ذكر فى بعض المواضع فى كتاب الرهن انه تشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وجعل هذا القائل مسئلة الرهن نظير مسئلة الوديعة والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا أقام بينة ان هذه العين وديعة عنده من جهة فلان أو مضاربة أو غصب أو اجارة فالقاضى يسمع بينته فههنا كذلك وبعض مشايخنا قالوا فى المسئلة روايتان فى أحدى الروايتين تقبل هذه البينة وفى رواية أخرى القاضى لا يقبل هذه البينة واليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى كما لو أقام البينة انها وديعة فى يده وقد أجاب فى هذه فى نظائره السير الكبير العبد المرهون اذا أسر ثم وقع فى الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة فاقام البينة انه رهن عنده لفلان فاخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن اهـ (قوله ويأتى جنسه فى فصل شرائط صحة غصب الدعوى) أقول وسيأتى فى الفصل السادس فى شرائط صحة الدعوى ما لفظه باع دار غيره وسلمه الى المشترى فادعاه المالك على البائع أو أراد أخذ الدار من البائع لا تصح دعواه اذ ليس فى يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو أراد اجازة بيعه وأخذ ثمنه تصح دعواه كذا فش وقوله فيه روايتان الروايتان بناء على تصور الغصب فى العقار وعدمه

البائع من آخر قبل نقد الثمن اذ الاصل ان كل من يدعى الملك لنفسه وذو اليد يقول لا بل هو ملكى فذو اليد خصمه لكن لا يأخذ العين من يده بلا تسليم ثمنه غصب دارا من يد مستأجره فدعوى ربه على غاصبه لم تجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستاجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله خصومته بلا حضرة المالك جع أعاره فوجده فى يد رجل يزعم أنه له فهو خصم ولو قال ذو اليد أودعنيه من اعوته منه فليس بخصم المودع أو الغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما للوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى رجل انه وارثه والمودع أو الغاصب مقر بالمال ولكنه قال لا أدرى مات فلان أو لا أو قال لا أدرى أنت وارثه أو لا فبرهن على الموت أو الوراثة تقبل هذا لو مقرا أما لو أنكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما لمن ادعى الشراء كذا ذ فقط وفى مث المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال المشترى انى اشتريته من فلان وأمرنى بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعى ج المقر بان ما فى يده لفلان لم يصر خصما للمشترى لاتفاقهما أنه للغير ولو أنكر ذو اليد انه ملك الغائب قضى عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر ذو اليد أنه للغائب وصدق المشترى فى شرائه لا يؤمر بالتسليم أقول لو كان يد المقر يد عارية ينبغى ان تسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصما فى الاستحقاق بالملك المطلق حتى يشترط فيه حضور المستعير مع المعير كما سيجىء فينبغى ان يقضى عليه وعلى الغائب ببينة الشراء لان ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر وهو يدعى ملك المنفعة فينتصب خصما عن الغائب بخلاف الاجارة اذ لا يلزمه فيها تسليم المستأجر ولو حضر المالك بل له نقض بيعه فى رواية ويتوقف فى الاصح فافترقا الا أن يدعى الشراء قبل الاجارة فحينئذ ينبغى ان تسمع عليه أيضا فش شراه بخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى عند ح رحمه الله والمشترى بالبيع الباطل لم يكن خصما للمستحق ذ شرى بميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقبضه لم يصر خصما للمستحق فى شرائه بميتة ودم ولو استحق المبيع من يد المشترى بملك مطلق ورجع المشترى على بائعه فبرهن البائع على النتاج أو على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع على هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف فيه المشايخ وشرط حضرته من لا شخ كذا فقط وفى كم المختار ان حضرته شرط ولو نصب القاضى خصما عن المستحق ليسمع هذه للبينة ليدفع سجلا الى المشترى حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز فش قال أفتى شخ بان هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وأفتى من أنها لا تقبل وكنت أكتب كما كتب شخ اتباعا للاستاذ دون التلميذ ط قيل على قياس قول م س الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ح س الاول لا يشترط حضوره وهذا القول أظهر وأشبه فش المشترى شراء فاسدا لو ادعى استرداد الثمن بعلة ان الملك وقع فاسدا وأنكر البائع البيع أو أقر يشترط حضرة المبيع اذ للفسخ حكم ابتداء البيع وفيه يشترط كون المبيع موجودا مهيأ مقدور التسليم معلوما بخلاف ما لو حكم بحرية الاصل فى القن فبرهن مشتريه على بائعه انه حر الاصل لا يشترط حضرة القن وله أخذ الثمن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما بيده فلو حكم للاول بالثلث ولم يقبض شيأ هل ينتصب خصما فلو خاصمه الى القاضى الذى حكم للاول بالثلث ينتصب خصما الا لو خاصمه الى قاض آخر ذ والموصى له بعين خصم لمدعى ذلك العين بسبب الشراء من الموصى والغريم ليس بخصم للغريم قبض الغريم الاول شيأ أو لم يقبض والموصى له

ليس

(قوله اذ الاصل ان كل من يدعى الملك لنفسه الخ) أقول رجل ادعى بيتا فى يد رجل وقال هو لى اشتريته من فلان بكذا وفى يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الى قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن ومن اشترى شيأ فوجده فى يد غيره قبل ان ينقد لا يكون له ان يأخذه من صاحب اليد الا أن يدعى الوكالة بالقبض من البائع كذا فى الخانية وفيها أيضا ولو أجر ثم باع وسلم فجاء المستاجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشترى وان كان الآجر غائبا لان المشترى يدعى الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقا فى ذلك العين اه فتامل (قوله بملك مطلق) أقول ذكره فى فصل الاستحقاق مطلقا ولم يقيده بالملك المطلق والذى يظهر انه ليس بقيد تامل (قوله اختلف فيه المشايخ) أقول يعنى ان كان المبيع موجودا أو بدله ان كان معدوما وينبغى أن يكون ذلك على قول من لا يشترطها تامل

ليس بخصم للغريم وهذا لو كان موصى له بالثلث لاغير فان كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بان لم يكن له وارث فهو خصم للغريم و يصير كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والمودع أو الغاصب أو المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذى قبله المال مقرا بان المال للميت والخصم فى ذلك وارثه أو وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكى وليس عندى من مال الميت شئ صار خصما ولو جعله القاضى خصما يقضى له بثلث ما فى يد المدعى عليه والخصم فى اثبات الوصاية عليه وارث أو موصى له أو غريم للميت عليه دين أو بالعكس وقيل من له دين على الميت ليس بخصم ادعى بيتا فى يد رجل بان فلانا الغائب اشتراه منك لاجلى وأنكر ذو اليد المبيع تسمع الدعوى وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء وهذا كمن ادعى بيتا فى يد رجل وقال شريته من فلان وفلان يشراه منك مى قال س رحمه الله لو قال ذو اليد قد كنت بعته من فلان الذى تزعم أنك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه و بين ذى اليد وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذى تزعم أنك شريته منه وهو فى يدى حتى يدفع الثمن أو قال أودعنيه فلا خصومة بينهما وكذا بيت بين قوم بارث ادعى رجل انه شرى من بعضهم نصيبه وهو غائب وأقر الورثة بنصيبه فيه فبرهن على الشراء لا تقبل ولو قالوا هو لنا وأنكروا نصيب الغائب تقبل بينة المدعى جاء بصك باسم غيره على رجل وقال هذا المال الذى فى هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لى ولى البينة على ذلك فلو أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شئ فهو خصم تقبل بينة هذا المدعى لا لو أقر وهو قول س رحمه الله وعن ح رحمه الله انه لا تقبل بينته ولو أنكر المدعى عليه ادعى بيتا انه كان لفلان وانه باعه من فلان وانا شفيعه فقال ذو اليد هو بيتى ولم يكن لفلان قط فبرهن المدعى على دعواه قال م رحمه الله أما على قولى وهو قياس قول ح فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشترى لو قبض البيت من البائع وحتى يحضرا جميعا لو لم يقبضه وعند س رحمه الله ذو اليد خصم و يقضى للشفيع و يدفعه اليه و ياخذ الثمن منه و يضعه على يد عدل فيكون ذلك قضاء على البائع والمشترى ولو كان المشترى حاضرا منكرا للشراء قال م اقضى بالبيت للشفيع واجعل العهدة على المشترى وادفع الثمن اليه جملة فقط فث أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان للثانى ولاية أخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة أقول دل هذا على انه لو تعدى ثم ازال التعدى ثم هلكت يضمن لان يده ليست بيد مالك لما مر من عدم الخصومة فبتعديه ظهر انه غاصب فلا يبرأ الا بما يبرأ به الغاصب وفى ط يشترط فى الشفعة قبل قبض المبيع حضرة البائع والمشترى للحكم بالشفعة اذ الملك للمشترى واليد للبائع فصار كدعوى الرهن والمستاجر ولو استحق العارية ببينة يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة اختلاف المشايخ وفى اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ أيضا وفى دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لو كان البذر لهم يشترط لانهم مستاجرون للارض لا لو كرب الارض لانهم أجراء رب الارض عده هذا لو ادعى مطلقا أما لو ادعى الغصب على رجل والارض فى يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة غلة دار ان دار دعوى تخمها ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر ولو ادعى أنه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها وأراد قبض مهرها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول

(قوله ولو ادعى انه زوج ابنته الخ) أقول انما أمر الزوج بدفع المهر اليه لان للاب ولاية قبض مهر البكر البالغة قبل الدخول وقد أقر الزوج بالنكاح فيؤاخذ باقراره وقوله وتصح دعوى النكاح عليها الخ لان حقوق العقد فى باب النكاح لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له فلو ادعى نكاحها بحضرة والدها لا بحضرتها لا تصح الا أن يكون وكيلا عنها ألا ترى الى قوله ولم يدع الدخول اذ لو ادعى الدخول انقطعت ولاية القبض وأما دعوى النكاح عليها وهى بالغة فلا تسمع الا بحضورها لانقطاع ولايته عليها بالبلوغ فلو ادعى عليه وهى غائبة انه زوجها له فى حال صغرها لا تسمع لان البلوغ قاطع للولاية وقيد بالبالغة لان الصغيرة يؤمر الزوج بدفع مهرها اليه دخل بها أم لا والخصم فى دعوى نكاح الصغيرة وليها تامل

يؤمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط حضرة المرأة ويصح دعوى النكاح عليها بتزويج والدها بلا حضرة الوالد * أراد ان يرجع فيما وهبه للقن يقضى له بغيبة مولاه لو مأذونا الا لو محجورا مالم يحضر مولاه ولو قال القن أنا محجور وقال الواهب لا بل أنت مأذون صدق الواهب بيمينه استحسانا أقول فيه نظر ولو برهن القن أنه محجور ترد بينته أقول القن لا يخلو اما أن يكون مدعيا أو منكرا فلا بد أن يكون له اليمين أو البينة للامكان فرد قوله وبينته مخالف لقوله عليه السلام البينة للمدعى واليمين على من أنكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندى انه ينبغى ان يصدق القن مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل فى القن هو الحجر وأيضا الواهب اذا ترك ترك بخلاف القن فتجعل البينة للواهب واليمين على القن عملا بالنقل والعقل هذا لو كان القن حاضرا ومولاه غائبا أما العكس فلو كان الموهوب فى يد القن لم يكن مولاه خصما ولو فى يد مولاه فهو خصم ولو قال المولى أودعنى هذه الامة قنى فلان ولا أدرى أوهبتها له أولا فبرهن المدعى على هبته فمولاه خصم اذ المولى يزعم ان ما فى يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعى أنه ملكه جملة ط وفى جح قن غصب مالا وأودعه عند مولاه تسمع دعوى المالك على مولاه ولو كان القن غائبا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة قنه بخلاف ما لو توافقا أن المال وصل اليه من جهة قن المدعى اذ توافقا ثمة أنه مودع من جهة الغائب أما ههنا فالمودع يزعم أن المال أخذه من قن نفسه والمولى فيما يأخذه من قنه لا يتصور ان يكون مودعا أو غاصبا بل يكون آخذا على جهة التمليك فيصير خصما كما لو قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعنيه قنى فلان ولا أدرى هو لك أم لا وصدقه المدعى أن قنه أودعه وبرهن انه ماله يحكم له اذ المولى خصم لما مر هذا لو كان المال فى يده من جهة قنه أما لو كان من جهة قن المدعى وديعة أو غصبا أو دينا من قرض أو ثمن أو مبيع فاقر من عنده المال ان من حصل المال من جهته هو قن المدعى وصدقه المدعى لا يؤمر بدفع المال الى المدعى عينا كان أو دينا اذ القن هو الخصم فيما فى يده هذا لو أقر ان المال من جهة قن المدعى ولم يقر بالملك للمدعى فلو اقر به مثلا بان قال هذا مالك غصبه منك قنك فدفعه الى وصدقه المدعى لا يجبره القاضى على التسليم الى المقر له لانهما لما تصادقا على وصوله من جهة الغائب فقد تصادقا أنه ليس بخصم كما فى المسئلة المخمسة لو قال ذو اليد انه وديعة فلان أو نحوه وصدقه المدعى لا ينتصب خصما وفى ذ ما يخالف هذا حيث قال قن أودع عند رجل فليس لمولاه أخذه اذ للقن يد معتبرة فليس له الاخذ ما لم يحضر القن وهذا اذا لم يعلم المولى أن الوديعة كسب القن أما لو علم أنها كسبه أو علم أنها ماله أعنى مال المولى فله أخذه كذا ش ويمكن التوفيق بينهما بان كلام ذ فى حل الاخذ لا فى الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجرى الجبر للمودع على الدفع لو أبى ذو اليد ألا ترى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضى أن يجبر المودع على الدفع والمسئلة فى الخصم عده أمة شرت سوارا بمال اكتسبته من بيت المولى وأودعته رجلا ضمن المودع لانه مال المولى فش قن دفع مال مولاه الى رجل وأقر المولى بدفعه ليس له أخذه ولو دفع ذلك الرجل اليه لم يجز ولو أنكر المدعى دفع القن اليه وادعى أنه ملكى وبرهن فله أخذه الا اذا برهن ذو اليد ان قنك دفع الى فتندفع عنه الدعوى

(قوله وتصح دعوى النكاح عليها) أقول وقد نقلها فى البحر عن خزانة المفتين وانما سكتوا عن عكسه وهو الدعوى على والدها بدون حضورها لانه يرجع الى الدعوى على الغائب وحكمه معلوم عندهم تأمل فلو كانت صغيرة فى صورة العكس وادعى رجل نكاحها على الاب سيأتى ان المختار أنه تشترط حضرة الصبى عند الدعوى وفصل قبله بين ثبوت الدين بمباشرة الوصى فلا يشترط حضوره وبين ثبوته لا بمباشرته فيشترط حضوره والذى يظهر فى دعوى نكاح الصغيرة لزوم حضور وليها المزوج لا حضورها تأمل (قوله فمولاه خصم) أقول فلو كانت الدعوى على السيد بجناية جناها العبد تسمع ويكون خصما لان المدعى فى ضمن ذلك يدعى عليه استحقاق دفعه أو فداءه بجنايته وهو ينكر فتقبل بينته وان لم تكن له بينة يحلف وهل يحلف على البت أو على نفى العلم مقتضى قولهم اذا كانت اليمين على فعل الغير فهى على نفى العلم انه يحلف على نفى العلم وهى واقعة الفتوى وفى الخانية ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيأ وأراد القاضى أن يستحلف المولى كيف يستحلفه أيستحلفه بالله العظيم ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا أو بالله تعالى ليس له عليك شئ من هذا الوجه الذى يدعيه قال استفتى الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل مسائل أصحابنا فى النوادر مضطربة فى هذا الفصل فى بعضها يحلف على نفس الدعوى وفى بعضها يحلف بالله تعالى ماله عليك حق من الوجه الذى يدعى وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى أول هذا الباب

استفتى عمن دفع عينا الى قنه تا نزديك فلان كس أمانت نهد اين بنده بان كسى داد وأبق القن
وطلب المولى عينه من المودع وتصادقا ان العين ملك المولى فعلى قياس ما فى ج ينبغى أن
لايملك المطالبة لتصادقهما أنه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس ما فى ذ ينبغى ان تكون
له المطالبة وأجاب والدى ان المودع لو صدق المولى أنه أرسل القن للايداع فله المطالبة لا لو أنكر
كذا شى أقول لا مخالفة بين ذجم بما مر من التوفيق والله أعلم ذ ادعى عمامة فى يد رجل
وقال بعثتها اليك مع تلميذى لتصلحها وأنكر الرفاء كون العمامة له لا تصح هذه الدعوى اذا أقر
أن العمامة وصلت الى الرفاء من جهة الغير فالرفاء ليس بخصم دفع شيأ الى دلال ليبيعه فباعه
وغاب وادعاه الآمر على المشترى وأقر أنه دفع الى فلان ليبيعه ولكنه أنكر البيع هل يملك
الدعوى لو صدقه أن المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة
الغائب ولو برهن ذو اليد أنه شراه من وكيله تندفع الدعوى الوكيل بالحفظ من جهة الغائب
لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا أن يبرهن ان فلانا الغائب دفع
الى الميت الذى دفع الى وغاب فيخرج عن الخصومة ولا أجعله وصيا الا فى هذا وعلى قياس قول
ح رحمه الله يصير وصيا فى كل شئ كذا ذ أقول لو برهن انه وصل اليه من الغير ينبغى ان
يخرج من الخصومة وان لم يذكر الدافع الى الميت على ما هو مقرر فى المسئلة المخمسة فلا وجه للحصر
بقوله الا أن يبرهن الى آخره والله أعلم فش باع قنا بقن فأراد رد القن بعيب لا يشترط حضرة
القن الآخر وكذا لو شرى قنين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد
بقضاء أو برضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط
حضرة الآخر علق طلاق زوجته بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس
هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح أنها لا تقبل ط مات وترك أشياء يمكن نقلها
ودينه محيط ولا وارث ولا وصى فالقاضى ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة
لنصب الوصى وهل يشترط احضارها لاثبات الدين قيل يشترط وقيل لا ادعى شيأ على صبى محجور
عليه وله وصى حاضر لا يشترط حضرة الصبى كذا ذكر بلا فصل فط لو وجب الدين بمباشرة
هذا الوصى لا يشترط احضار الصبى ولو وجب لا بمباشرته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره بق
ادعى على صبى محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصبى لانه
مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدى عنه ما يثبت
وان لم يكن له أب و وصى وطلب المدعى أن ينصب له وصى ينصب له القاضى وصيا لكن يشترط
حضرة الصبى لنصب الوصى وقال بعض المتأخرين حضرة الصبى عند الدعاوى شرط سواء كان
الصبى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا ط وفى فش لا
يشترط حضرة الصبى لنصب الوصى بل يشترط أن يكون القاضى عالما بوجود الصبى وان يكون
الصبى فى ولايته قال هذا دليل على أنه لا يشترط حضرة الصبى عند الدعاوى والقضاء ولكن المختار
أنه يشترط حضرته عند الدعوى أقول دل على أن حضرته ليست بشرط لنصب الوصى وهذا
لا يدل على أنه لا يشترط حضرته عند الدعوى اذ لا ملازمة بينهما لامكان نصب الوصى لحفظ
التركة وضبطها بلا شئ من الدعوى والله أعلم ط ذ ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفى
حضرة الواحد برهن على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان
رب الدين أو وكيله حاضرا يطلقه القاضى بحضرته والا يطلقه بكفيل لو طلب الغرماء من

القاضي بيع قن ماذون لدينهم لا يبيعه الا بحضرة مولاه فرق بين رقبته وكسبه فان كسبه يباع بغيبة المولى ولو شهدا على قن ماذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففي الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا في اتلاف أمانة وبضاعة يقضى على المولى عند س رحمه الله وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب ادعى على آخر أنه فقأ عين قن له قيمته كذا فبرهن عليه مع غيبة القن تقبل لو كان القن ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه والا فلا الا بحضرة القن ادعى أنه فقأ عين برذونه وقيمته كذا فبرهن تقبل ولو كان برذونه غائبا والصبي المأذون كقن ماذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولو كان من أذن له غائبا جملة ذ وفي فش الصبي المأذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر مالا لا يشترط حضر مولاه اذ يد القن معتبرة ذ ادعى جرحا في دابة أو خرقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع البينة اذ المدعى في الحقيقة الجزء الفائت منهما للمضارب بيع قن المضاربة اذا ركبه دين سواء حضر رب المال أو غاب اذ له التصرف ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب شرى الدار وكالة وقبضه فللشفيع أخذه مع غيبة الموكل ولو لم يقبضه لا ياخذه الا بحضرة الموكل أو وكيله و بحضرة البائع أو وكيله قال فعلى هذا لو استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء لا يشترط حضرة موكله للحكم به للمستحق لقيام الوكيل مقامه كما بينا شهدا على غائب أنه طلق امرأته هذه ثلاثا لا تقبل ولو كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة تقبل وكذا الشهادة أنه أعتق أمته وهي غائبة تقبل اذ المرأة والامة لو حضرتا وكذبتا الشهود لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا يبالى به حضر أولا ادعى ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي اذ البيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفي ثمن المقبوض لم يلزم احضار المبيع لانه في الحقيقة دعوى الدين كذا فش وفيها المشترى لو ادعى تسليم المبيع لا يسمع ما لم يحضر الثمن لو لم يؤجل فاذا أحضر يجبر البائع على احضار المبيع وكذا لو ادعى تسليم القن المستاجر محتجا بانفساخ الاجارة لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة يعنى لو مقبوضا وكذا لو ادعى رد الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار الرهن ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها احضار التركة ليس بشرط لاثبات الدين لكن اذا ثبت ليس له مطالبته الا باثبات التركة ولا يثبت الا بالاحضار لانه شرط في اثبات النقلي ويكفي احضار قدر الدين لحصول الغرض دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة تقبل بغيبة العاقلة كذا شين دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه من محاضر بع في آخر الفصل السادس من هذا المجموع ينبغي ان لا يصح دعواه كل الدية عليهم ينظر ثمة وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية للمحكي عن شين وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا أنه قتل أبا هذا خطأ ووجب ديته قبل هذا على هذا وعلى عاقلته وهي ع[illegible]لاف فضة أو ألف دينار أحمر جيدا أو مائة من الابل ووجب على هذا وعلى عاقلته أداء هذه الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة فش غصب قنا فبرهن عليه

آخر

(قوله فعلى قياس ما كتبناه من محاضر بع في آخر الفصل السادس من هذا المجموع) أقول وهي في آخر الفصل الاربعين منه أيضا

آخر انه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه أن القن ملكى لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى تسمع فى حق الضمان ألا يرى ان دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين فى يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضى له ان هذا القن ملكى تقبل وكذا لو برهن عليه ان القن ملكى غصبه منى فلان تقبل صل دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك ح غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت يبرأ الغاصب اذا استحق عين الغصب وتمامه يأتى فى مسائل الاستحقاق وهذا يخالف مامر فى فش صل كذا ذكره عماد الدين فى فصوله أقول يمكن الموافقة بان كلام ح فيما اذا لم يثبت انه ملك المغصوب منه فلا مخالفة والله أعلم

﴿فيما يحدث بعد الدعوى﴾ ادعى دارا فبرهن المدعى عليه أنه كان ملكا لى بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى أو علم به القاضى تندفع الخصومة والا فلا وعلم القاضى فوق تصديق المدعى فلو لم يتعرض للبيع من فلان وقال أودعنيه فلان تندفع الخصومة أقول ينبغى ان يستوى التعرض للبيع وعدمه فى أن لا تقبل البينة اذ بينة البيع لم تقبل لما فيه من الحكم على الغائب وفى بينة الايداع حكم للغائب وهو لا يجوز أيضا فان قيل بينة الايداع تعتبر فى دفع الخصومة وقصر اليد لا فى اثبات الملك للغائب يقال فلتكن بينة البيع كذلك فتعتبر فى دفع الخصومة وقصر اليد لا فى اثبات البيع واذا لم تقبل بينته على البيع والايداع من فلان يحكم عليه ولو حضر الغائب بعد ما حكم للمدعى فبرهن أن الدار ملكه سأله القاضى من أى جهة يملكه فلو لم يبين شيأ تقبل بينته ولو قال ملكته بشراء من ذى اليد لا تقبل بينته على ذلك اذ الحكم بالملك المطلق على ذى اليد حكم على من تلقى الملك من جهته هذا لو حضر بعد الحكم أما لو حضر قبله فلو برهن على الملك المطلق صار الغائب مع المدعى كخارجين ادعيا ملكا مطلقا ولو ادعى الشراء من ذى اليد منذ شهر وبرهن عليه تقبل بينته فى دفع بينة المدعى على المدعى عليه لما تبين انها قامت على غير خصم ويقال للمدعى أعد بينتك على الحاضر اذ بطلت بينتك الاولى هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا أما لو ادعى أنه شراه من ذى اليد منذ سنة ولم يقبضه وقال ذو اليد بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى أو علم به القاضى فلا خصومة بينهما والا يقض ببينة المدعى ثم لو حضر الغائب لا تسمع دعواه لو ادعى كما زعم ذو اليد أما لو ادعى ملكا مطلقا او الشراء من ذى اليد قبل شراء المدعى تسمع فلو حضر قبل الحكم فبرهن على ما قال ذو اليد تسمع فى حق دفع بينة المدعى على ذى اليد لقيامها على غير الخصم فالمدعى يعيد بينته على الحاضر فلو أعاد كان هو أولى والا فلا يقضى له بشئ ولو حضر قبل الحكم ولم يعد البينة على ما قال ذو اليد الا أنه صدق ذا اليد فيما قال لا تندفع خصومته عن ذى اليد على ما ادعى هذا كله لو باع قبل الدعوى أما لو باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضى ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضى فبرهن المدعى أنه له فقال ذو اليد انه كان لى بعته من فلان بعد ما قمنا من عند القاضى أو وهبته منه وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعى أو علم به القاضى أو برهن ذو اليد على اقرار المدعى بذلك تندفع الخصومة والا فلا وكذا لو أقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضى فباعه فهو على هذه الوجوه وهذا بخلاف ما لو أقام المدعى شاهدين فقبل أن يحكم قاما من عند القاضى وباعه الى آخره فان الخصومة لا تندفع ولو صدقه المدعى أو علم به القاضى ولو أقر بالدار لغيره بعد ما أقام شاهدا واحدا أو شاهدين قبل الحكم بطل اقراره ولا تندفع به الدعوى فلو جاء

(قوله دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل الخ) أقول وفى البزازية ذكر السرخسى رحمه الله تعالى ان دعوى الغصب على غير ذى اليد مقبولة ودعوى الملك لا

المدعى بالشاهد الآخر أو ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد فالقاضي يحكم على المقر هذا في حق الدعوى واقامة البينة أما هل يجوز بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة أو بعد اقامتها قبل الحكم ذكر في ط أيضا ادعى دارا بيد آخر فطولب بالبينة فقاما من عند القاضي قبل اقامة البينة أو بعد اقامة شاهد واحد فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو برهن المدعى على المدعى عليه بعده وقد علم القاضي بالبيع أو أقر به المدعى فلا خصومة بينهما ولو كان الدار بيد المدعى عليه ولو أقام المدعى شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما فقاما من عنده فباعه لا يصح بيعه حتى لو تقدما الى القاضي بعده فله ان يحكم بتلك البينة على المدعى عليه وان أقر به المدعى او علم به القاضي *فرق بين الشاهد الواحد و بين الشاهدين في ظاهر الرواية وعن س رحمه الله أنه سوى بين الشاهد الواحد و بين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وهبته في الفصلين *لكم خاصم رجلا في سلعة ولم يقدمه الى القاضي حتى باعها المدعى عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا اذا علم أنه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة فاودعها المشترى اياه و برهن عليه لا تقبل ولو باعها بحضر من القاضي أو أقر المدعى بالبيع فلا خصومة بينهما ولو باع بعد اقامة البينة بحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم أقول بعد التقديم قبل اقامة البينة لو باعه بحضر من القاضي ينبغي ان لا يجوز فيكون خصما على ما قال من أن بيعه بعد التقديم لا يجوز من برهن عليه المدعى فباعه المدعى عليه أو وهبه قبل الحكم قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه بيعه قبل البينة يجوز فلو برهن ثم باعه فلو قدرت على المشترى أبطلت البيع ولو لم أقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعى لو شاء أخذ قيمته من البائع ولو شاء وقف الامر حتى يقدم المشترى فش شرى قنا فاستحقه رجل و برهن فقبل الحكم للمستحق رد المشترى القن على بائعه بعيب بقضاء بشرائطه لا تندفع عنه دعوى المدعى لانه لما برهن عليه صار خصما فلم يجز له اخراج القن من ملكه ولو أن المستحق لم يبرهن والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشترى اذ لم يصر خصما بعد لان أكثر ما في الباب ان البائع غاصب والمشترى غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب الاول لو ثبت رده ببينة كذا هنا وفيه ادعى فقبل البينة دفعه ذو اليد الى آخر فقال للمدعى هو ملك فلان ودفعته اليه فادعى عليه لا يجبر المدعى عليه على احضاره اذ بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق به حق المدعى ولو أقام شاهدا واحدا لا يملك الدفع الى غيره اذ صار خصما وفيه لو ادعى وقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه و برهن لا يسمع لانه لما أقر بانه كان ملكي ظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من أن يكون خصما

(الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات)

ذ ج باعه نصف القن وأودعه نصفه فاستحق نصفه فالمشترى ليس بخصم لو برهن على ما كان من البائع اذ بيع كل بالغ ينصرف الى ملك نفسه فظهر ان المستحق هو الوديعة والمودع ليس بخصم ولو شرى نصفه من رجل ثم أودع نصفه آخر كان خصما للمدعى لشيوع المستحق اذ كل من البائع والمودع تصرف في نصفه الشائع الذي في يده ولا سبيل الى ترجيح أحدهما بالاستحقاق فشاع الا أنه لا يقضى بنصف الوديعة اذ لا خصم فيه و يقضى عليه بنصف ما شراه وهو الربع و يرجع المشترى على بائعه بنصف الثمن اذا استحق نصف المبيع وهو ربع القن و يوقف الربع

(الفصل الرابع) في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات (قوله نصفه آخر) أقول آخر بالرفع فاعل أودعه

الآخر الى أن يحضر الغائب مى عن س رحمه الله ادعى بيتا فقال نصفه لى ونصفه لفلان وقال ذو اليد نصفه لى ونصفه لفلان فبرهن المدعى ان له نصفه يقضى له بالنصف ويكون النصف الباقى بين ذى اليد وبين من أقر له بالنصف نصفين ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين أحدهما غائب والدار بيد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب فبرهن على ذلك وعلى القبض لم يجز فى قياس قول ح رحمه الله وقال س رحمه الله أقضى بنصفه غير مقسوم فى الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه وأما الرهن فلا يقضى على الحاضر بشئ حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلف أن يبرهن بحضرتهما ط برهن انه شرى بيتا من نفر هو بيدهم وبعضهم غائب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع لا يحكم الا على الحاضر فى حصته عند حس ومر ح على أصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فى مثله فلا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحدا والمشترى حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وس رحمه الله فرق بينهما بان المشترى لو توحد وتثنى البائع لا يتعدى الحكم الى الغائب بخلاف عكسه والفرق ان البائع لو تثنى فحق البائع غير متصل بحق الآخر اذ الصفقة متفرقة ألا يرى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب أحدهما فلذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وأما لو تثنى المشترى فحق الحاضر متصل بحق الغائب ألا يرى انه لو باع من اثنين فقبل أحدهما لم يصح فجاز أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا أقر الحاضر بنصيب الغائب أما لو جحده فيقضى بالبيت كله للمدعى أما نصيب الحاضر فظاهر وأما نصيب الغائب فلان ذا اليد ينتصب خصما فى نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعى ينتصب خصما عن الغائب فى اثبات الملك له فى نصيبه اذ لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر فى نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشراء عليه ن غن م رحمه الله فيمن برهن على رجل انه باعه وفلان الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب الا أن يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما ولا حاجة الى اعادة البينة على الغائب أقول على قياس ح رحمه الله ينبغى أن يكون كذلك وأما على قياس س رحمه الله فينبغى أن يقضى عليهما فى الاولى أيضا لما مر من أنه لا فرق له فى تعدد الشارى ولما يتلو ط برهن عليه انى وفلان الغائب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول ح رحمه الله يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قياس قول س رحمه الله يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقى عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب فلو جحد الغائب الشراء بطل نصيبه فيه وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسئلة فى بس وقال تقبل فى حق الحاضر لا فى حق الغائب ولم يذكر خلافا من عن س رحمه الله قال ذو اليد هو لى ولفلان بغير ارث وقال المدعى هو لى ولغائب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعى ان نصفه له يقضى له بربعه اذ النصف الذى هو فى يد الحاضر هو بين المدعى وبين من زعم أنه شريكه نصفان ولو قال المدعى نصفه لمن سميته ونصفه لى فبرهن يقضى له به ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الى والنصف الآخر لا أدرى لمن هو فقال المدعى نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر لى وبرهن لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن س رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبائعهما ظفر فهو

خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز بيع الاول لم أجعل بينه و بين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع و يأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا أسلم اليك ما بيدى من الدار وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه و بين المشترى وكذا لو كان هذا فى كرين من طعام فى يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشترى وعن س رحمه الله لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشترى حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشترى و يقضى للمدعى على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشترى نصف الدار كذا فى فش دار لهما ادعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدعيا ربعه وهو نصف ما بيده اذ فى يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذى بيده يكون مدعيا للنصف المعين وهو لم يدع النصف المعين أقول على هذا فيما مر فى الفرع الثانى من مسائل من وهو أن يقول المدعى نصفه لمن سميته ونصفه لى الى آخره ينبغى أن يكون مدعيا ربعه فينبغى أن يقضى له بربعه لا بنصفه يعنى هذا التعليل مع انه قال يقضى بنصفه فش لدعى عليهما ان الدار الذى بيد كما ملكى فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر مى دار بيدهما ادعى رجل نصفه مشاعا واقتسماه بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فخاصم المدعى الحاضر و بيده نصف مقسوم فشهدوا ان هذا النصف الذى بيد الحاضر للمدعى وقد ادعى نصفا مشاعا فشهادتهم باطلة اذ شهدوا باكثر مما ادعاه فصط شرب لنفر فغصب السلطان نصيب أحدهم وأخرجه من الشرب قال هو من الوسط فيكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم كما كان وكذا دار لنفر غير مقسوم فغصب السلطان نصيب أحدهم وقال لا أغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما فى الشرب

(دعوى الدين) مى برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفا فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله ان يأخذ من شريكه نصف ما أخذ باقراره بشركة ذ عليه دين لهم فطلب أحدهم حظه بغيبة البقية يجبر المديون على الدفع مى له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال ح رحمه الله اقضى بالمال على الحاضر وقال س رحمه الله اقضى به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة فى ط وقال ح رحمه الله اقضى بالمال عليهما كذا قضه قال ز هذا الجواب لا يستقيم على أصل ح رحمه الله اذ الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده فى جنس هذه المسائل قال وفى مى قال ح رحمه الله اقضى على الحاضر بنصف المال وقال س أقضى عليهما بجميع المال قال رحمه الله اعلم ان محمدا ذكر هذه المسئلة فى بس على نمط واحد أن عند ح الحكم للحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر صقضه فى بعض هذه المسائل ان الحكم على قول ح يقتصر على الحاضر وذكر فى بعضها أنه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر قول س مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عن ح روايتان فى الفصول كلها سواء كان أحد الشركاء مدعيا أو مدعى عليه وكذا عن س روايتان وأما الفرق فلا وجه له أقول يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات فى جواز الحكم على الغائب والله أعلم

(قوله فى جنس هذه المسائل الخ) أقول ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال كذا فى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب أقول ولو كان بدل الدعوى اقرارا بان قال له على ألف بسبب حساب جرى بينى وبينه فعلى قول أبى حنيفة يلزمه وصل أم فصل وعلى قولهما يصدق ان وصل كمسئلة على ألف من ثمن عبد لم أقبضه أو من ثمن خمر أو خنزير تامل والله تعالى اعلم

قضه وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه أو الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا حكمه كله سواء وينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا قضه قال ن لو كفل كل منهما عن الآخر بامره ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذ ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو بلا أمره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب ألا يرى أنه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بامره فانه يحكم على الحاضر بألف نصفه اصالة ونصفه كفالة فلو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع أن يأخذ ممن حضر الا خمسمائة الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف فكفل بامره فبرهن على الاصيل ان لى عليك كذا وفلان كفل به بامرك يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو اتى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا بغيبة الاصيل وأثبت كفالته بامره ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل ط برهن أن له ولفلان الغائب عليه ألفا من ثمن قن باعاه قال ح يقضى بنصيب الحاضر لا الغائب حتى لو حضر كلف اعادة البينة وقال س يقضى بنصيبهما فلا حاجة الى اعادة البينة لو حضر قال وذكر صقضه بعد هذا ما يدل على رجوع س الى قول ح وذكر أن محمدا رحمه الله مع ح فى ظاهر الرواية والحاصل أن أحد شريكى الدين خصم عن الآخر فى الارث وفاقا وفى غيره عند س لا عند ح وقال م قول ح قياس وقول س استحسان وم مع س كذا مى ثم على قول سم الغائب لو صدق الحاضر يخير شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه والله أعلم بعض مسائل دعوى الدين فى آخر أنواع الدعاوى وبعضها فى آخر ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى

(دعوى الارث) ط ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة فى ثبوت البيت للميت اذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له وعليه ألا يرى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت فى حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم دينا على رجل للميت وبرهن يثبت فى حق الكل وأجمعوا على أنه لا يدفع الى الحاضر الا نصيبه مشاعا غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال ح لا يؤخذ وأجمعوا على ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا فى العقار وأما النقلى فلا شك أنه على قولهما يؤخذ منه ويوضع عند عدل واختلفوا على قول ح قيل يوضع عند عدل وقيل لا يؤخذ واجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا ثم فى فصل العقار لو حضر الغائب قيل يحتاج الى اعادة البينة وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى الدين ارثا يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا لو ادعى بعضهم بغيبة بعض أما لو طلب بعضهم القسمة بغيبة البعض هل يسمع ذكر فى ج أن

(قوله لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم الخ) أقول وكذلك بحضرة أحد الاوصياء كما فى التتارخانية من كتاب الوقف فى الفصل الحادى عشر

أحدهم لو طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم ولو برهن اذ القسمة في معنى القضاء وانه تمليك وتملك فلا بد من مقضى له ومقضى عليه ومملك ومتملك فلو غاب أحدهم وحضر اثنان وأقرا أنه دار أبينا وهو ميراث بيننا وبين أخينا الغائب وطلبا القسمة او طلبها أحدهم قال ح لا يقسم بينهما حتى يبرهنا على ما ادعيا وقالا يقسم ويشهد انه فعل ذلك باقرارهما وأجمعوا على أن بعض الدار لو كان بيد الغائب أو بيد مودعه لا يقسم حتى يبرهنوا على ذلك وأجمعوا على أن الموروث لو منقولا يقسم بلا بينة وأجمعوا أنهم لو ادعوا الشركة بشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بلا بينة لو كان الكل حضورا وذكر أن منقول الارث والعقار والمنقول المشتركين بسبب شراء أو هبة أو صدقة أو غيرها يقسم بين الشركاء باقرارهم بلا بينة على أصل السبب وعن ح ان العقار المشترى لا يقسم بلا بينة كعقار الارث عنده والمشترك بغير ارث انما يقسم لو لا غائب والا فلا حتى يحضر الغائب اذ الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحدا أو أكثر

(الدعوى على الورثة) جح مات وترك دارا وثلاثة بنين فغاب ابنان وبقي ابن واحد والدار بيده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسوم فادعى رجل كله فلو ادعى كله ملكا مرسلا أو ادعى الشراء من أبيهم يحكم له بالدار كله اذ بعض الورثة خصم عن كلهم اذ الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم لو حضر أو صدقاه في الارث نفذ الحكم عليهم ولو قالا الدار لنا شريناه أو ورثناه من رجل آخر فلهما أخذ ثلثي الدار لظهور أن الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز الحكم عليهما ويقال للمدعي أعد البينة فلو أعادها حكم له والا فلا ولو لم يكن كل الدار بيد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر لم ينفذ الحكم عليهما أيضا اذ الحاضر خصم في نصيبه الذي في يده فقط فيحكم عليه به ط برهن على أحد الورثة ان الميت غصب شيئا وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب والحاضر مقر بانه ميراث لهم قال م أقضي على هذا الحاضر بدفع ما بيده ولا آخذ ما بيد وكيل الغائب ولو كان كله بيد الحاضر قضيت عليه بدفع كله ولو قدم الغائب وقال كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل ان أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا في عين ليس في يده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحد الورثة خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة انتهى وقد طرحت هنا مسائل اقرار الورثة بالدين وما يتعلق به لما كتب بعضها في فصل اقرار أحد الورثة بالدين وبعضها في فصل مسائل التركة والدين قنه لو ثبت الدين باقرار الورثة فغاب بعضهم أو غصب بعض التركة يؤخذ كل الدين من هذا الباقي والحاضر ط ورثا دارا فباع أحدهما نصيبه من رجل فبرهن رجل أنه داره قال م الحكم على المشتري حكم على البائع والحكم على الاخ حكم على المشتري الا أن يقول المشتري لم يرث هذا عن أبيه وفيه شرى قنا فطلب البائع ثمنه فبرهن المشتري أنه أحاله به على فلان الغائب فحضر لزمه المال ببينة الحوالة عليه وفيه دار لهما بارث أو غيره فغاب أحدهما فبرهن رجل على الحاضر أنه شرى من الغائب نصفه لا يقبل اذ لا خصم عنه أما غير الارث فظاهر وكذا الارث اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى على الميت وهذا ادعى على الغائب لا على الميت فلا خصم بخلاف ما لو برهن أنه شراه من المورث حيث يحكم على الحاضر والغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن بقية الورثة فيما يدعى على الميت فتقبل كما في الدين على الميت سك وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قبل تسمع

(قوله والدار غير مقسوم) أقول فلو كان مقسوما وفي يد كل حصته التي أفرزت له بالقسمة لا يحكم على من لم يكن حاضرا الان الآخر ليس خصما عنه فيما في يده كما سيذكره قريبا تأمل (قوله اذ الخصومة الخ) أقول فلو ادعى بعضهم على بعض شراء الدار من الاب وهي في يد البعض المدعى عليه هل ينتصب خصما عن الكل الظاهر منه نعم لانها في يد هذا المدعى عليه الارث وان كان مدعيا للشراء فدخل تحت قولهم اذا كانت العين في يد المدعى عليه يصير خصما عن الكل وللكل وهي واقعة الفتوى تأمل

بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضى خصما عنه وتسمع عليه بينته فظهر أن فى اثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ

(الفصل الخامس فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه)

وفيه مسائل المفقود والتصرف فى أموال الغائبين بق القاضى لوحكم على وكيل الغائب أو على وصى الميت يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصى و يكتب فى السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله و بحضرة وصيه شخ الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد فقط ادعى على غائب شيأ ليس للقاضى أن ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففى نفاذ حكمه روايتان ص الفتوى على نفاذه وفى مفقود صه لا ينبغى للقاضى ان ينصب وكيلا عن الغائب وأن يقضى على الغائب أما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع شهد قال س القاضى ينصب عن الغائب خصما و يحكم عليه ضه لا ينبغى للقاضى أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا أن مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى ص قوله وأنفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ مالم يخاصم و يقضى فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم ومالم يقض القاضى لا يصح خ قدمه الى القاضى وقال ان لأبى على هذا ألفا وأبى غائب وانا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضى وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثانى لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضى يجعل ابن المفقود وكيلا فى طلب حقوقه اذ المفقود كميت وللقاضى نوع ولاية فى ماله خ ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعى انه وكيل الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا فى آخر فصل الدعاوى من ش ظ ط القاضى لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أنه ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى فى بيته بعد ما نادى أمين القاضى على باب داره ثلاثة أيام بق الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغى أن تكون هذه المسئلة على روايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظ يفتى بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا كذا ظ وفى خ المشترى بخيار أراد الرد فى المدة فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشترى وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فاذا لم ينصب وطلب المشترى من القاضى الاعذار فعن م فيه روايتان يعذر فى رواية فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضى بلا اعذار وفى رواية لا يعذر القاضى أيضا * ابدا قدسو كند خورد كه اكر بينج روز اين كرباس را بخشد امن نرسانم فامرأتى كذا كنون خشد امن رانمى يابد و نمى داند بقاضى برداشت قاضى يكى را نصب كرد و كرباس قبض كرد قال برواية حسن عن أبى حنيفة لا تطلق د * كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه

(الفصل الخامس) فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه الخ (قوله اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم) أقول وفى معين الحكام للطرابلسى فى القسم الثانى فى ذكر الدعاوى وأقسامها فى الفصل الاول فى الدعوى الصحيحة ما فيه الكفاية فراجعه ان شئت وسيأتى قريبا طريق اثبات الوكالة بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره ويأتى قريبا أيضا حيل اثبات الحرمة على الغائب (قوله اذ حاصله الحكم على الغائب) أقول قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى مجمع الفتاوى وفى المنتقى أنه لو قضى على الغائب لا ينفذ وعليه الفتوى وفى الدرر والغرر فى خيار العيب فى مسئلة ظهور عيب مبيع الغائب الخ قال أقصى ما فى الباب انها قضاء على الغائب من غير خصم لكنه ينفذ فى أظهر الروايتين عن اصحابنا اه نقلا عن الخلاصة

على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل
الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر
الرواية انما هو فى بعض الروايات عن س قال ث لو فعل به قاض فلو علم أن الخصم يغيب
لذلك فهو حسن قضه قال لمدونه لو لم اقض مالك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب
عنه القاضى وكيلا بطلب المديون ليقبض منه المال لئلا يحنث فقبض وحكم به الآخر قال
س لم يجز كذا اقضه وهذا قولهم ولو خص قول س رحمه الله رُط القاضى ينصب عن الغائب
وكيلا ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى كذا ط وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز
الا بخصم عنه حاضر اما قصدى وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وهو بان يكون المدعى
على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم نير مشن
وعند عامتهم تشترط السببية فقط صه يجوز باحد معان ثلاثة أحدها توكيل الحاضر حقيقة
أو حكما والثانى كون المدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما
يدعى على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففى هذه
الصور يحكم على الغائب سوى خه بين الشئ والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر
خصما عن الغائب فى الفصلين وذكر عامة المشايخ ان السببية تشترط فيما لو كان المدعى
شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا فى السببية لا محالة أما لو كان المدعى شيئين
وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون لكونه مما ينفك عنه بحال فينظر فيه لو كان نفس
ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم فى حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر
وانكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فى هذه الصورة لانه جعل
خصما عنه فى موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة
فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه
على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى لا يحكم فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب اما الاول
وهو كون الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر واما الاصل الثانى فبيانه فى مسائل منها ادعى دارا
انه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لى فبرهن المدعى يحكم على الحاضر
والغائب اذ المدعى شئ واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت
ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء من المالك سبب لا محالة قال عماد الدين فى فصوله وهنا اعجوبة
ذكر فى ص لو صدقه ذو اليد فى ذلك فالقاضى لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعى لئلا يحكم على
الغائب بالشراء باقراره وهى عجيبة أقول لا عجب فيه لانه باقراره يصير مودعا والمودع ليس
بخصم وهو مشهور لا عجب فيه ولكن لو عجز المدعى عن البينة فى صورة الانكار ينبغى ان لا يحلف
ذو اليد اذ لا فائدة فى نكوله كما فى الحدود فان قيل لو ادعى على المودع أنه شراه من مودعه
ينبغى ان تسمع اذ المدعى عليهما واحد وبينهما سببية لا محالة كما لو قال ذو اليد هو لى أقول هنا
دقيقة أخرى لا بد من ضمها وهى ان المدعى عليه ينبغى ان يكون خصما للحاضر حتى لو لم يذكر
الغائب تكون الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى أنه له فهو خصم بخلاف المودع حتى
لو برهن الخارج أنه له لا تقبل اذ المودع أمين ليس بخصم بخلاف ما لو ادعى ذو اليد انه له فهو خصم
ولكن الكلام فى ذكر الغائب والخصومة عنه فافترقا ومنها ادعى عليه انه كفل عن فلان بما
يذوب له عليه فاقر بكفالته وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له عليه كذا يحكم عليهما وسياتى تمامه

ان

ان شاء الله تعالى ومنها ادعى شفعة فى دار فقال ذو اليد الدار لى ماشريته فبرهن المدعى أن ذا اليد شراه من فلان بكذا وهو يملكه يحكم عليهما بالشراء وأما الاصل الثالث فبيانه فى مسائل منها شهدا عليه بحق فقال هما قنان لفلان فبرهن المدعى ان فلانا حررهما يثبت العتق فى حق الغائب والحاضر والمدعى شيآن المال والعتق على الغائب وهو سبب لما يدعيه على الحاضر لا محالة اذ ولاية الشهادة لاتنفك عن العتق بحال فصارا كشئ واحد من حيث المعنى وهذه من حيل اثبات العتق على الغائب ومنها قال القاذف انا قن وعلى حد العبيد وقال المقذوف لا بل حر ولمولاك وعليك حد الاحرار فبرهن يحكم بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره ولو ادعى شيئين الحد على الحاضر والتحرير على الغائب لسببية بينهما لا محالة ومنها برهن أحد الوليين على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبى مالا يحكم فى حق الغائب والحاضر ومنها ادعت عليه امرأة انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت أنه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب فالمدعى شيآن بينهما سببية قال صذ فيه نظر اذ المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر ولا سببية وفى مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغى ان يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب وأما لو كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون فبيانه فى مسئلتين احداهما برهنت على وكيل الزوج بنقلها انه أبانها يحكم بقصر يد الوكيل عنها لا بالابانة على الغائب حتى لو حضر احتاجت الى اعادة البينة اذ المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بنقلها قبل الابانة وقد يوجب بان وكل به قبل الابانة فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فيحكم بقصر اليد لا بالابانة عملا بهما أقول هنا وجه آخر وهو ان الوكيل بنقل العين ليس بخصم لانه أمين محض كمودع فالقياس ان لا تسمع عليه البينة أصلا الا أنه جعل خصما فى قصر يده استحسانا فقبلت البينة فى حقه فقط لانها ادعت شيئين قصر اليد والابانة فقبلت بينتها على الاول لحضور من يدعى اليد لا على الثانى لغيبة الزوج وكذا الامة فى هذا الجنس وثانيهما برهن القن على وكيل مولاه بنقله انه حرره يقبل فى قصر يده لا فى العتق كذا فو وفى مخ وكله بنقل امرأته أو قنه أو بإجارته فبرهن على الطلاق والعتق أو وكله بقبض داره فبرهن ذو اليد على الشراء من موكله ففى هذه الصور يوقف الى حضور موكله ولا يدفع الى وكيله ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله تقبل عند ح رحمه الله بخلاف العين وتوقف عندهما فى الكل العين والدين سواء فان قيل المدعى على الغائب وهو الايفاء ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الايفاء متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بقبض دينه قبل الايفاء وقد يوجب بان وكله قبل الايفاء فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فينبغى عند ح رحمه الله أيضا أن يحكم بقصر يده لا بالايفاء عملا بهما على ما مر فى الوكالة بنقل المرأة أقول ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة اذ الدين يقضى بمثله فعاد اليه الحقوق اصالة فكانه وكله بخصومته كوكيل باخذ الشفعة فحضوره كحضور موكله فالحكم على الحاضر لا على الغائب حكما فلا يشكل على قول ح رحمه الله والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا هد وغيره أما لو كان المدعى شيئين ونفس المدعى على الغائب لا يكون سببا الا

باعتبار البقاء فبيانه فى مسائل منها شرى أمة فادعى ان البائع زوجها من فلان الغائب قبل الشراء فبرهن ليردها لا تقبل اصلا اذ المدعى شيا ن النكاح على الغائب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما الا بالبقاء لجواز الطلاق ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا اذ البقاء تبع للابتداء ويأتى بأتم من هذا فد تقبل فى حق الرد لا النكاح ومنها المشترى شراء فاسدا برهن انه باع من فلان الغائب يريد به ابطال حق البائع فى الاسترداد لا تقبل بينة اصلا اذ نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز فسخ البيع فيعود حق البائع فى الاسترداد ومنها ادعى شفعة بجوار فقال المشترى الدار التى بيدك ليست لك انما هى لفلان فبرهن الشفيع انه شراها من فلان لا تقبل أصلا اذ المدعى شيا ن الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب ولا سببية بينهما الا بالبقاء فانه لو شراها ثم ازالها عن ملكه بوجه ما لا تثبت له الشفعة ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا لما مر من الانسان يصير خصما عن الغائب فى اثبات شرط حقه كما يصير خصما عنه فى اثبات سبب حقه لانه كما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه أيضا الا باثبات شرطه كما لو ادعى القاذف أنه قن فلان وبرهن المقذوف ان فلانا حرره يقبل وان كان تحرير الغائب شرطا لحده أقول وقدمر ان تحريره سبب لحده وبينهما منافاة جص قال لامرأته لو طلق فلان زوجته فانت طالق فبرهنت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته لا تقبل اذ فى ذلك ابتداء القضاء على الغائب وأفتى بعض المتأخرين بالطلاق والاول اصح فان قيل أليس انه لو قال لامرأته لو دخل فلان داره فانت طالق فبرهنت انه دخل الدار حكم بطلاقها قلنا ليس ذلك قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة جص لان ذلك قضاء على الغائب وابطال النكاح والحاصل أنه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل ولو فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتق أو بيع أو نحوه أفتى بعض المتأخرين انه تقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه أخذ من والاصح انه لا تقبل وما يفعله الناس من انهم اذا ارادوا اثبات شئ على الغائب من طلاق أو وقف أو بيع أو نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة لوجود الشرط من الغائب ويبرهنون على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتأخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر فى جص اذ فى قبولها ابطال حق الغائب كذا ط وفى مى شرى بيتا فطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشترى انه شراه لفلان وان فلانا وكله بشرائه منذ سنة لا اقبل هذه البينة لانى لو قبلتها ألزمت البيع على الغائب اقول ظاهره يوهم انه لو سمع البينة وثبت وكالته لا ندفع عنه الخصومة وليس كذلك لو لم يسلم المبيع فان وكيل الشراء خصم فى الشفعة ما لم يسلم المبيع الى موكله قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى دارا فاجاب ذو اليد أنه وكيل فلان فى الشراء لا تندفع الخصومة ذ قال ذو اليد للمدعى انك بعت هذا من فلان الغائب اشار فى جت الى أنه لا تقبل نط تقبل وتندفع الخصومة كما لو برهن على اقراره ببيع من فلان أو على اقراره انه ملك فلان الغائب غر لا يلزم الغائب الشراء فى هذه الصورة الا ان يبرهن ان المدعى باعه من فلان وسلمه وان ذا اليد شراه من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله أيضا بائعا لحكم سئل س رحمه الله عمن ادعى بيتا فبرهن ثم برهن ذو اليد ان المدعى باعه من فلان قال أبطل حجة الطالب ولا ألزم الغائب الشراء فش اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضى

(قوله سئل س رحمه الله تعالى عمن ادعى بيتا فبرهن الخ) أقول واقعة الفتوى ادعى دارا ارثا عن عمه فلان فقال ذو اليد اشتريته من زيد ولم يبرهن على الشراء وبرهن المدعى على الارث فحضر زيد وأنكر البيع وادعى أنه أعاره وبرهن على ذلك فما الحكم والذى يظهر جواز دعواه وقبول بينته لانه لم يجعل بائعا بلا برهان فلم يكن مقضيا كما يعلم مما ههنا تامل (قوله أراد وكيل البيع الخ) أقول ويتأتى ذلك فى وكيل الشراء كما اذا ادعى أنه وكيل عن فلان بشراء هذا العبد له فاضاف الوكيل الشراء للموكل وكذلك البائع بان قال الوكيل بعه من زيد موكلى بكذا فقال بعته منه فقال الوكيل قبلته له فانه يتوقف فى هذه الحالة كما سيأتى فى تصرفات الفضولى فلو أراد اثبات الوكالة بحيث لو أنكر الموكل لا يسمع يمتنع البائع من التسليم ويقول أنت فضولى ووقع الشراء متوقفا على اجازة فلان ولا أسلمك خوفا ان يهلك المبيع فى يدك فيقيم بينة على ذلك وهى واقعة الفتوى تامل

بتسليمه اليه فيبيعه والثانى ان يقول هذا الفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا اقبض المبيع لانى أخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدى أو ينقص فيضمننى فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو ان يبيع ويقول انى فضولى فلا أسلم المبيع فيبرهن المشترى أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل البيع فقط برهن المشترى أن لهاز وجا غائبا لا يسمع وقدم مع خلافه وهى مسئلة ج وطعن أبو حازم على ما قال م رحمه الله وقال المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر فيجب ان تقبل هذه البينة قياسا على مسائل عدّ منها الثلاث التى مر ذكرها فى بيان الاصل الثانى أحدها دعوى الشراء من الغائب وثانيها الكفالة وثالثها الشفعة وقال ومنها ادعى على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا و ادعى الكفيل أداء ذلك المال الى الطالب وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر فش طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل ان المديون اداه تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا قال خه كان خالى محمد بن الفضل لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان تقبل بينة المشترى ومنهم من اجاب عنه بان المشترى ولو ادعى على الغائب ما هو سبب لما يدعى على الحاضر من الرد بعيب الا ان الحاضر فى مثل هذا المحل انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم لو كان بين الحاضر والغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس فيجعل خصما عن الغائب صيانة لحقوق الناس أما اذا لم يكن بينهما اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم ألا يرى أن من باع بيعا فاسدا فاراد الاسترداد فبرهن المشترى انه باع من فلان الغائب لا يقبل ولا يجعل البائع خصما عن الغائب ولو كان المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر من ابطال حقه اذ لا اتصال بين البائع والغائب بسبب ما فكان انكار بيعه وانكار واحد من عرض الناس سواء وكذا لو اراد الموكل ان يأخذ عينه من وكيله فبرهن الوكيل انه باعه من فلان الغائب لم تقبل ولم يجعل الوكيل خصما عن الغائب فى الانكار ولو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر اذ لا اتصال بين الوكيل والغائب وكذا الواهب لو اراد الرجوع فبرهن الموهوب له على بيعه من فلان لا تقبل لما مر وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج اذ لا يخلو اما أن يدعى المشترى ان بائعه زوجها أو بائع بائعه أو يدعى ان لهاز وجا ولا يذكر من زوجها فلو ادعى ان بائعه زوجها يصير البائع خصما عن الغائب للاتصال لا لو ادعى ان بائع بائعه زوجها اذ ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو ادعى ان لهاز وجا ولم يعين من زوجها اذ يحتمل ان بائعه زوجها فينتصب خصما ويحتمل أن غيره زوجها فلا يصير خصما بشك فكذا نقول فى مسئلة الوكيل والبيع الفاسد بخلاف مسئلة الكفالة للاتصال فيها أقول مر أن المشترى لو ادعى ان بائعه زوجها لا يصير البائع خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا رأيا آخر ويشكل أيضا بما مر فى بيان الاصل الثالث من مسئلة دعوى رقية الشهود اذ لا اتصال بين مولاهم وبين المدعى عليه مع انه جعل خصما عنه فى الانكار وقبل عليه بينة العتق وأقول قد اضطربت آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم على الغائب وله ولم ينضبط ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر تبتنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى ان يتأمل فى الوقائع ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا او فسادا مثلا لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف

(قوله وهو ان يبيع) أقول أى من غير أن يقول انى وكيل فانه اذا قال ذلك لا يسمع قوله انى فضولى لتناقضه تامل

(قوله ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب الخ) أقول لم يذكر فيما عندي من الكتب حد الغيبة المجوزة لذلك وقد

مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره وعن ان تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر كأن لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم على الغائب وله وكذا ينبغي للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والاحوط ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاولى له ثم الاولى والله أعلم فش لو برهنت على زوجها انك قلت تا تو در نكاح مني هر زني كه نكني از من سه طلاق وتزوجت فلانة هذه على تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها وهذا لو ادعت فلانة اني زوجت نفسي منه لتكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها ولو كانت فلانة غائبة عن مجلس القضاء والباقي بحاله لا تقبل البينة اذ تثبت نكاح الغائبة ولا خصم عنها والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت انه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل اذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط أقول قوله والحاصل الخ يوهم انه حاصل ما قبله وليس كذلك لان حاصل ما قبله تعليق طلاق الاجنبية بتزوجها به على امرأته والحاصل المذكور تعليق طلاق امرأته بتزوج غيرها فبينهما مخالفة فالمدعية في الاول أجنبية من نكاح الغائبة وطلاقها وفي الثاني تدعي طلاق نفسها فلو زاده وقال تو از من سه طلاق والباقي بحاله لكان الحاصل المذكور حاصل ما قبله ويمكن ان لفظة تو از من سهو من الكاتب ثم قال فش والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر وهنا يتضرر بثبوت نكاحها فلا تصير المدعية خصما عنها كذا فش وفي مسئلة الكفالة بالمهر من مسائل بيان الاصل الثالث أنه قال صذ فيه نظر اذ المدعى على الغائب شرط وفي مثله لا يصير الحاضر خصما عن الغائب الى قوله فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب فعلى قياس ما قال صذ ينبغي ان يقضى هنا أيضا بطلاق المدعية لا بنكاح الغائبة أقول فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر يقضى على الحاضر لا على الغائب أقول هذا بعيد اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل ط ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي ان يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول * واقعة الفتوى ادعى عليه أني شريت هذه الدار من فلان الغائب وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الذي كان مشتريا لهذه الدار شراء جائزا

قال في البحر في شرح قوله وفرض لزوجة الغائب ولم يقيد فيما عندي من الكتب بشيء الا في الفتاوى الصيرفية فانه قال في ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط ان تكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته اه اقول وقد صرح بها في التتارخانية نقلا عن فتاوى اه ولا خصوص لمسئلة النفقة بل كل ما ذكر فيه الغائب كمسئلة القسمة وغيرها وذلك مستفاد من تعليلهم بالحاجة والضرورة وقد قال في المبسوط انما قسمها يعني أبا حنيفة في الميراث عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وقال قبل هذا فان الورثة يكثرون وقلما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع اه واقول الحاجة منتفية عند امكان حضور الغائب ومراجعته والحكم بوجهه فاي داع للحكم عليه في حال غيبته مع تيسر مراجعته واحضاره ولو جاز فيما دون ذلك لجاز

وهو في بيته وبلده وهذا مما يجب القطع به تامل (قوله فالحاصل ان المدعى على الغائب الخ) اقول قال أجاز
الزيلعي في التبيين ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضا يقبل مطلقا كما في السبب منهم علي البزدوي (قوله الحكم على الغائب
بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى) اقول تقدم انه يفتى بعدم نفاذه لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا (قوله ونقدت الثمن
وفلان الآخر غائب الخ) أقول الآخر غائب كأن اشترى من فلان الاول شراء جائزا فتوقف بيعه على اجازته فافهم

أجاز شرائى وقال ذو اليد الدار لى ينبغى ان تسمع اذ المدعى على الحاضر وهو ذو اليد وعلى الغائب بين واحد وهو الشراء وما يدعى عليه ما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فيصير خصما فكأنه ادعى الشراء من رجلين فاجازة المشترى شراء جائزا لو كانت سببا لثبوت حقه تسمع وفاقا ولو شرطا تسمع عند بعضهم كامر زد الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج أسبق فقال ذو اليد هذا الدار حين شراه الخارج كان رهنا من جهة بائعنا فى يد فلان وأبطل شراءه فلم يصح وصح شرائى لانه وقع بعد ما فك الرهن أجاب نجم الدين رحمه الله انه لا يكون دفعا اذ لا حق لذى اليد فى ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن كذا ذ ومسئلة من ادعى على المودع أو الغاصب أنه شراه من المالك أو ورثته قد مرت فى فصل من يصلح خصما ط غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التى كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصما له فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التى يدعى عليه ثمن خمر حيث يقبل كذا ط أقول ينبغى ان تقبل بينة الكفيل أيضا على ما نقل قبل من فش حيث قال لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على اداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا نقول هنا والله أعلم ومسئلة من ادعى دينا مشتركا بارث أو بغيره بغيبة شريكه مرت فى فصل قيام بعض أهل الحق عن البعض وكذا مسئلة الشراء من نفر بعضهم غيب ذ ادعى انى وفلانا الغائب ارتهنا هذا الدار من ذى اليد ثم انه استولى عليها فبرهن عليه فعلى قول ح رحمه الله لا يقبل لا فى حق الغائب ولا فى حق الحاضر أما الغائب فظاهر وأما فى نصيب الحاضر فلأنه يصير رهن المشاع وهو لم يجزه ولو مما لا يقسم فش ادعى نكاحها فبرهنت انها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعى كمن ادعى قنا فبرهن ذو اليد أنه ملك فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا أقول ينبغى ان تندفع عنه الخصومة فى مسئلة القن كما فى مسئلة المخمسة ثم قال فش فلو برهن المدعى انها امرأته يحكم له بها واقرارها بنكاح الغائب لا يدفع بينة المدعى وهل يعتبر هذا الاقرار فى حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف فى النكاح قيل يصح هذا الاقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح ولا يدفع عنها اليمين قالوا الامرأة الغائب ان زوجك قد طلقك أو أخبرها به واحد عدل فلها ان تتزوج بآخر بعد العدة ز شرط فى شهادة الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الامة اذ الزوجة والامة لو كذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما ومن لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا أبالى حضر أو لا فش تزوجها فشهد جماعة بحضرتهما عند القاضى أنها منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب فى اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب برهنت على ذى اليد انها معتقة فلان الغائب حررها وهو يملكها وهذا استرقنى بغير حق تقبل اذ تدعى قصر يد الحاضر عنها وهو لا يملكها الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقها وقصر يده اقول فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغى ان تندفع دعوى المدعى نكاحها بعين هذا التعليل وقدمر خلافه من قبل باسطر وكذا لو ادعى الورثة على غلام أنا ورثناه من أبينا فبرهن القن أنه قن فلان آخر وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب فى اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير خصما فى اثبات التحرير وفيه ادعى على قن أنه ملكى فبرهن القن انه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعى كما لو برهن ذو اليد أن ما فى

(قوله أقول ينبغى ان تقبل بينة الكفيل) اقول ذكر الشيخ الفرق بينهما فى الفصل العاشر فراجعه

(قوله ادعى نكاحها الخ) اقول دعوى النكاح والمهر والجهاز يأتى فى الفصل العشرين

القول هذا يؤيد ما قلت آنفا أنه ينبغي ان تدفع عنه الخصومة فى مسئلة القن اذ هنا أيضا برهن على انه ملك فلان ولم يزد عليه فينبغي ان يتحدا حكما والله أعلم عبت قن برهن على ذى اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذو اليد انه قن فلان آخر أودعه اياه أو آجره أو رهنه لا يحكم بعتقه ولو زعم ذو اليد انه قن لفلان الغائب أودعه اياه وقال القن كنت قنا له حررنى أو قال كنت قنا لفلان آخر حررنى لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق لانه فى دعوى التحرير أقر برقيته وادعى زوالها فلا يصدق الا بحجة وفى دعوى حرية الاصل انكر الرق فالقول للمنكر ألا يرى ان فلانا لو حضر وادعى أنه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل وبرهن ذو اليد انه قن فلان أودعه قضيت بكونه قنا لفلان ودفعته الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر كون القن له لا يلزمه القن والفرق ينظر فى عبت القن مقضيا به لفلان حتى لو حضر وأنكر كون القن له لا يلزمه القن والفرق ينظر فى عبت وفيه وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم على الغريم بالدين وبوكالتهما اذ التوكيل بخصومة فى العين والدين توكيل بالقبض أقول هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة اذ الكلام الظاهر فى التوكيل بقبض دينه كما هو مصرح فلا حاجة الى اثباته التزاما فلو عكس وقال اذ التوكيل بالقبض توكيل بخصومة لكان أنسب لانه وكل بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج الى اثبات كونه وكيلا بخصومته فان التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا فى الدين لا فى العين وأيضا هذا عند ح رحمه الله لا عند س وم رحمهما الله لان التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما اذ القبض يخالف الخصومة ثم قال لا يقبض الحاضر شيأ فى الفصلين حتى يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض فقال فى الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد أحدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو برهن الحاضر ان فلانا وكله وفلانا معه وأجاز ما صنعه كل منهما وأجاز قبض كل منهما على حدة فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة واستوضح الفرق فقال لو وكلهما بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل منهما فقبل احدهما لا الآخر لم يصر من قبل وكيلا ولو أجاز ما صنع كل منهما وأجاز قبض كل منهما فقبل أحدهما لا الآخر يصير وكيلا وكذا الوصيان حتى لو مات وترك ورثة ودينا له وعليه فادعى أحد أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فبرهن الحاضر على ذلك يحكم بوصايتهما ولو أجاز الميت ما صنع كل منهما لا يصير الحاضر خصما عن الغائب فيحكم بوصاية الحاضر فقط ص الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ مالو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضى الى نصب الوكيل نظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضى بيع المبيع وايفاء ثمن البائع وفى طريقه يد بامره القاضى باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن ص وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى

القاضى

(قوله اقر برقيته وادعى زوالها الخ) اقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى فى امرأة أقرت بالرقية لفلان الغائب وادعت انه اعتقها وملكت نفسها وخطبها رجل وتقدمت به الى القاضى ليزوجها منه هل يجيبها الى ذلك ام لا الجواب لا يجيبها لانها تدعى زوال الرق فلا تصدق عليه

القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز عبث شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولايدرى أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين بس المدعى عليه لو أقر ثم غاب يحكم عليه باقراره بالاجماع فلو حضر فانكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند س رحمه الله لا عند م رحمه الله خ غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال س رحمه الله يحكم وهذا أرفق بالناس ولو غاب الموكل بعدما برهن عليه ثم حضر وكيله أو غاب الوكيل بعدما برهن عليه ثم حضر موكله يحكم عليه بتلك البينة وكذا يحكم على الوارث ببينة قامت على مورثه ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويحكم عليه بتلك البينة وكذا لو برهن على أحد الورثة فغاب يحكم بها على الوارث الآخر وكذا لو برهن على نائب الصبي فبلغ الصبي يحكم على الصبي بتلك البينة ومن توجه عليه الحكم فاختفى لا يحكم عليه عند ح رحمه الله وقال م رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام فلو خرج والا حكم عليه ولو لم يختف لكنه غاب لا يحكم عليه * حيلة اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعى بكل ماله على الغائب ويحضره المدعى فى المجلس فيدعى المدعى على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعى بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعى الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه اذ المدعى على الحاضر لا يثبت الا بثبوت الدين على الغائب وفى مثله يصير الحاضر خصما عن الغائب وهذا لو كانت الكفالة بكل ماله على الغائب وأما اذا لم تكن بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب أما لو كفل بكل ماله على الغائب فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بامر أولا وقدمر فى أول الفصل شئ منه كذا ذ ص وذكر هافى ج وقال الحوالة فيه كالكفالة وقال وهذا لو كانت الخصومة فى الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل أما لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل لمن كفل عنه كفلت لفلان بدينك بامرك وأديت ولى الرجوع عليك أو قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك وأديت ولى الرجوع عليك فبرهن يحكم عليه بضمان وعلى الغائب بقبض حقه وكذا لو أقر بالامر وأنكر الاداء فبرهن فحكم عليه كان حكما على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعده ص كفل بامره لفلان بما لزمه له أو قضى به له عليه أو ذاب له عليه فغاب الآمر فبرهن المكفول له ان له على الغائب ألفا وقال للقاضي اقض به على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يحكم حتى يحضر الغائب بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فبرهن الطالب أن له عليه ألفا يقبل ولو كان المكفول عنه غائبا ثم فى الفصل الاول وهو ما كفل بما لزم أو قضى له به أو ذاب لو أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر ذ قال له لك على فلان ألف درهم وانا كفيل به لك يجب المال عليه لا على فلان * حيلة اثبات الحرمة على الغائب اذا حرمها عند شهود فغاب فارادت ان تتزوج بآخر ولا يمكنها الا بعد اثبات الحرمة على الزوج فى مجلس القضاء لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة ففيه حيلتان احداهما

(قوله فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن الخ) اقول للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته كما فى البزازية من الرهن قال مولانا الشيخ محمد ابن الغزى لم أجدما ذكره البزازي فى منية المفتى ولعله أراد منية المفتى أو الفقهاء وفى منية المفتى غاب الراهن وخاف المرتهن هلاك الرهن المنقول رفع الى القاضي حتى يبيعه ويدفع الثمن الى المرتهن ذكره فى كتاب الرهن اه ماذكره الغزى (قوله أما لو كانت بين الكفيل الخ) أقول أو وكيل الكفيل وهى واقعة الفتوى (قوله ففيه حيلتان احداهما الخ) أقول وسياتى فى الفصل العشرين فى دعوى النكاح ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وأنا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعى على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينتظر لو برهن على التزوج بعد مضى العدة يثبت النكاح اه وفى البزازية خلافه قال فيها ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وهو مبنى على ماذكر من ان الشرط كالسبب وقد علم ضعفه

بطريق دعوى كفالة المهر على الحاضر وقد مرت فى أوائل هذا الفصل وحيلة أخرى فى اثبات هذه الحرمة ان تدعى على آخر ضمان نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعى وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء وتبرهن على ماذكر ويحكم بالفرقة وبالضمان قال هذان الوجهان قلما يوجدان فى تصانيف القدماء ولكنه ينبغى للقاضى ان يحتاط فى سماع مثل هذه الدعوى نظرا للغائب ولأنه ولو صح فى الظاهر ولكن للشناعة فيه مجال لو حضر الغائب أقول يرد فى هذه الحيلة ماورد فى الحيلة الاولى من النظر صذ أورد ذلك النظر فيها أيضا ثم قال ولكن مع هذا لو حكم بالحرمة نفذ حكمه لاختلاف المشايخ فيه بز من جعلا الحاضر خصما عن الغائب فى مثله ومر قبل حيلة اثبات العتق على الغائب وقد مرت فى هذا الفصل حيلة اثبات الرهن على الغائب وذكر فى جف أن المرتهن لو أراد ان يحكم به القاضى يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضى وذكر فى ذ ان فيه روايتين لا تقبل البينة فى رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى الوديعة ونحوها مى برهن انه ارتهنه من فلان الغائب وقبضه ثم اعاره اياه وبرهن ذو اليد انه شراه ممن يزعم المرتهن انه رهنه تقبل بينة المرتهن فيأخذه ولو قال المشترى انا انقض البيع لا ينقض القاضى حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو برهن انه شراه من فلان قبل شراء ذى اليد فانه خصم يحكم له به وينتقض البيع الثانى فلو لم يشهد شهوده على قبض البائع الثمن فالقاضى يأخذ منه ثمنه ويكون عنده للبائع ويسلم المبيع اليه مخم غاب الراهن فبرهن المرتهن انه ارتهنه من قبل فلان وان هذا غصبه منى أو اعرته او اجرته منه يدفع اليه

(التصرف فى أموال الغائب والمفقود)

جن قضى بالبينة فغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن م رحمه الله ص وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر بيد المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه حتى يحضر ورثته أو يحضر المقضى عليه لو غائبا قال ماذكر ههنا يخالف ماذكر فى الاصل ان القاضى يقضى بنفقة لامرأة الغائب فى ماله لو كان مودع الغائب مقرا بنكاح ووديعة فيحتاج الى الفرق وفى طريقة بز قال للقاضى هذه الدابة وديعة أو لقطة أو هذا القن آبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فرنى بالانفاق لا رجع عليه فالقاضى يطلب البينة فلو اقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضى يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى ان تزوج مال وديعة عند حاضر فلو اقامت فرض لها النفقة وكذا قن بيده فبرهن آخر انه شراه من فلان الغائب يحكم بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره وقدمر غير مرة أقول ينبغى ان يحمل هذا على أن ذا اليد يدعيه لنفسه أما لو ادعى انه وديعة أو غصب أو نحوه وبرهن تندفع الخصومة عنه وهذا قدمر غير مرة فلا ينصب خصما وقوله وقدمر غير مرة يؤيد ما قلت اذ المذكور هذا لا المطلق ص باع دابة ولا يوقف على المشترى فللحاكم ان يأذن له فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو أذن له ان يؤجرها ويعلفها من اجرها جاز فش للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود خه للقاضى اقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف

(قوله وكذا امرأة الغائب الخ) أقول ٤٨ شم قع اذا اعتدت زوجة المفقود بعد انقطاع اقرانه او بعد مضى مدة على قول الآخرين فلها ان تتزوج قبل القضاء ث اذا بلغت المرأة مدة الاياس فانها تعتد بالاشهر ولا يحتاج فيه الى القضاء ط فقدت الامة مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضى ان يؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها كذا فى القنية (قوله للقاضى ولاية ايداع مال غائب الخ) أقول وفى الخانية من كتاب الدعوى والبينات فى فصل فيمن يجوز قضاء القاضى له ومن لا يجوز ما نصه ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها فى اجارات الاصل فى باب اجارة الدواب وللقاضى ان يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله ان يأخذ مال اليتيم من والده ان كان الوالد مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى ان يبلغ اليتيم اه (قوله وله بيع منقوله) أقول تقييده بالمنقول ربما يفيد انه لا يجوز له ذلك فى العقار لكن فى القنية بعد ان علم بعلامة قع عك وللقاضى بيع عبد المفقود وأرضه اذا كان ينقص بمضى الايام ط ما خيف عليه الفساد من مال المفقود فللقاضى بيعه لانه أقرب الى الحفظ وفى جامع الكرخى للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خاف عليها الفساد وليس له ان يبيعها لمكان نفقة عيالهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه

فيمكنه

(٣) قوله منذ سنين كذا فى جميع النسخ التى بايدينا ولعلها محرفة عن بعد سنين او نحو ذلك تحرر اه مصححه

ذ يمكنه حفظ العين والمالية جميعا فص وأحاله الى من الامة المغصوبة لو كان مالكها غائبا فالقاضى لا يبيعها انما يبيع مال المفقود من سئل نجم الدين رحمه الله عن أمير وهب أمة من خادمه فاخبرته انها لتاجر قتل فى عير فاخذت وتداولتها الايدى حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القتيل و يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضى بيعها من ذى اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها قال نعم له ذلك مقج القاضى لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما و يبيعهما فد لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضى بيع قن المفقود وأمته لا لو كان المالك غائبا غير مفقود فن المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضى ماله بينهم بالحصص وهذه المسئلة دليل على أن للقاضى ان يقضى دين الغائب ضك حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون أنا أؤدى المال فالقاضى ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل على ان للقاضى ولاية قبض ديون الغائب من مديونه عده الوديعة لو كانت شيأ من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع الى القاضى ليبيعها وذكر مح فى بق للقاضى ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضى عروضه بدينه عند ح رحمه الله وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند ح رحمه الله وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه فى نفقة امرأته وفى العقار عنهما روايتان عن ع مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأ ألا يرى انه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول مال المفقود ولا ينبغى له ان يبيع عقاره ولو باع جاز والوصى لو باع عقار الكبير الغائب لم يجز قت السلطان اذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار ان شاء أمسكه وانفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه أو فى ثمنه وان شاء باعه والاولى ان لا يعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره لان اجارة العبد الآبق تعريض له على الاباق بخلاف الضال قنية للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها للنفقة عيالهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها القضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين (٣) لا يقضى على المفقود بدين لغريمه صه ليس للقاضى ان يقضى فى مال المفقود ولا عليه بشئ من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته من لو للمفقود نصيب فى دار مقسومة على حدة لا ينبغى لاحد ان يتصرف فيه بلا اذن القاضى وللقاضى ان يؤجره لو خيف ان يخرب لو لم يسكنه أحد ويحفظ أجرته للمفقود ٩ قاضى قيمى نصب كرد تا ملك غائبى را بقباله دهد هل يجوز أجاب بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا و ينبغى ان يجوز لو كانت الغيبة منقطعة فشم سئل شين عمن غصب شيأ للغائب هل للقاضى قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا فى ملك المفقود فله الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر فى بق ان للقاضى بسوطة يد فى مال المفقود ما ليس له فى مال الغائب وذكر شج فى سن القاضى لو أخذ وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به فشم سئل مولانا عن مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعى فهلكت هل يضمن نصيب شريكه أجاب انه يضمن اذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها الشريك الغائب فى الصحراء ولم يتركها

(قوله للقاضى ان يقضى دين الغائب) أقول قد تقدم ما يخالفه تأمل (قوله مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الخ) أقول الوجه فى ذلك انه لما تركها فى يد شريكه كان مودعا له وللمودع الحفظ بيد اجيره وأما لو تركها فى الصحراء لا يصير مودعا له فيحتاج الى الرفع الى القاضى لينصب قيما وفيه ايماء الى انه لو حفظها بنفسه من غير دفع فى صورة الترك فى الصحراء يضمن حصة شريكه لانه وضع يده على ملك الغير بغير اذنه فيكون ضامنا فافهم ذلك تستخرج منه أحكاما كثيرة فى المشترك والله تعالى أعلم (قوله ولو تركها الخ) أقول أشار به الى أنه يبرأ بدفعها لاجيره لما تقرر فى المودع ان له الدفع لاجير المودع مسانهة ومشاهرة فهو مودع اذا تركها الشريك فى يده واذا لم يتركه فى يده فليس مودعا له فيضمن حصة الغائب بوضع يده عليها بغير اذن القاضى فطريق خلاصه رفع الامر الى القاضى لينصب قيما وشمل ذلك نفس الشريك فله اقامته ولا ضمان عليه بعده فافهم والله تعالى أعلم

(٩) نصب القاضى قيما ليؤجر ملك الغائب

بيده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى فينصب قيما يحفظ كذا اجاب وهذا تنصيص منه على ان للقاضى نصب قيم ليحفظ مال الغائب قت رجل مات فى البادية فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل الثمن الى أهله عده للقاضى ان ينصب عن المفقود وصيا الطلب ديونه من غرمائه ولا ينصب عن الغائب بق ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصى عنه اذ الغيبة المنقطعة كموت فلم يجز فى غير المنقطعة ولو نصب القاضى قيما فى مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة فى ديونه قيل نعم وقيل لا ث مات الغريم وأوصى الى رجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت ليخاصم الغريم ليصل الى حقه فش للقاضى نصب الوصى لو كان الوارث غائبا ويكتب فى نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر فشم زوج الميتة قال للقاضى انها أبرأتنى من مهرها ووهبته لى وان الورثة غيب فانصب قيما لأبرهن فنصب وبرهن وحكم به جاز فى الغيبة المنقطعة لا فى غيرها عن المدعى ابرأ المدعى عليه عند القاضى أو برهن عليه المدعى عليه بحضرة المدعى فغاب المدعى فطلب المدعى عليه من القاضى كتابا بالبراءة كاسمع فانه يجيبه ويكتب من غاب البائع فوجد المشترى عيبا فاثبت عند القاضى الشراء والعيب فوضعه القاضى عند أمين فهلك فى يده وحضر البائع ليس للمشترى ان يأخذ الثمن منه لانه هلك على المشترى لان أخذ القاضى لم يكن قبولا للمبيع لانه لو فعل ذلك كان حكما على الغائب بل كان دفعا له عند أمين القاضى حتى اذا حضر البائع وطلب المشترى الرد رده عليه وانما يترك فى يد المشترى لئلا يقع من المشترى فيه ما يمنع من الرد فكان هلاكه فى يد أمين القاضى هلاكا على المشترى ش هذا ولم يقض عليه بالرد وأما لو قضى بالرد على البائع حال غيبته فانه يهلك عليه لانه حكم على الغائب وهو ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا من استفتى صه شخ ١ شافعى مذهب بامر قاضى حكم كرد على الغائب بتلقين فقيه حنفى مذهب اين حكم درست بود يانه قالا درست نبود وماقوله ٢ أكر قاضى ديكر اين حكم راقضا كند ومعلوم شود كه شافعى مذهب بتقليد كرد ست تواند امضا كردن باجتهاد خود قالا درست نبود امضاى وى وماقوله ٣ قيمى نصب كردند تا املاك غائب رافروشند ونام اودو زد مستحق برين قيم ملكى رادعوى كرد قالا اين دعوى درست نبود تا خصم حاضر نشود والله أعلم ٤ أقول در حكم شافعى مذهب بامر قاضى بتقليد حنفى ينبغى ان يكون فيه اختلاف اذ غايته ان يكون كأن الحنفى حكم بخلاف رأيه وفيه اختلاف على مامر

(الفصل السادس فى بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان مايسمع منها ومالا يسمع)

اعلم أن الدعوى لاتخلوا اماأن تقع فى دين أو عين فلو وقعت فى عين فلا تخلوا اماأن تكون عقارا أو منقولا والمنقول اماهالك او قائم والمنقول القائم ان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضى لايسمع الدعوى ولا الشهادة الابعد احضار المدعى مجلس الحكم ليشير اليه المدعى والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى وبين غيره فش وفى دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لابد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لأقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر هذه

(قوله رجل مات الخ) اقول فى التتارخانية وفى التجنيس للناصرى واذا مات المفقود بالبادية فلصاحبه الخ وماهنا أولى لشموله المفقود وغيره (قوله للقاضى ان ينصب عن المفقود وصيا الخ) أقول وفى البحر نقلا عن بعض الفتاوى وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فقد اختلف النقل فى نصب الوصى عن الغائب ويمكن ان يحمل كلام النافى على ما اذا كان مكانه معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما اذا لم تدع اليه الضرورة وسيأتى مايؤيده وقد تقدم مايؤيده أيضا

(الفصل السادس فى بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان مايسمع منها ومالا يسمع)

(١) حكم شافعى المذهب على الغائب بامر القاضى بتلقين فقيه حنفى هل يصح هذا الحكم أم لا قالا لايصح

(٢) فان قضى قاض آخر بهذا الحكم وعلم بعد القضاء ان ذلك الحكم كان بالتقليد من شافعى المذهب فهل له الامضاء باجتهاد منه قالا لا ولا يصح امضاؤه

(٣) نصبوا قيما ليبيعوا أملاك الغائب وظهر مستحق على ملك منها وادعى على القيم قالا لاتصح هذه الدعوى مادام الخصم ليس بحاضر

(٤) الحكم من شافعى المذهب بامر قاض حنفى بالتقليد للحنفى

اللقطة فى الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه يؤخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادّعى عينا فى يده واراد احضاره مجلس الحكم وأنكر المدعى عليه كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغى أن تقبل اذ ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك قال مخ ومن النقلى ما لا يمكن احضاره عند القاضى كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضى مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقع الدعوى فى حمل ولا يسع باب مجلس القاضى فانه يخرج الى بابه أو يأمر نائبه حتى يخرج يشير اليه الشهود بحضرته فى لو تعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر أو بعث أمينا وذكر قط هذا انما يستقيم لو كان العين المدعى فى المصر أما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى حكمه فش المدعى لو له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضى باجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة جخ قيل ما يحتاج فى نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج فى نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره فى البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق أقول هذا لا يستقيم فى التراب ونحوه لانه مما له حمل ومؤنة بلا شك مع أن سعره متفق فى البلدان فش ادعى مائة قفيز بر وكذا منا من قطن أو وقرا من سفرجل وقال فأمره باحضاره لا برهن عليه لا يؤمر باحضاره اذ الجبر يجرى فيما لا حمل له ولا مؤنة ولكن يرسل اليه نائبه ليرى ثم يحكم ثمة هذا فى القائم فلو كان العين هالكا وهذا فى الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد منه ومن بيان السن وهذا على أصل ح رحمه الله مستقيم لان عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملك الهالك لبقاء حق المالك عنده فى الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ تجب له القيمة وهو دين فى الذمة والصلح من الدين على أكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك فى الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو حمار أو نحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل أن ظاهر مذهب ح رحمه الله ان حق المالك قائم فى الهالك وينتقل الى القيمة بقبضها أو بحكم القاضى وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر فى ضك خلاف ذلك وض أبى ذكر الانوثة والذكورة اذ الغرض فى دعوى الهالك قيمته والمدعى والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة ألا يرى أن من ادعى على آخر مالا وشهدا له به فسألهما القاضى السبب فقالا استهلك دابة فالقاضى يقبل ذلك منهما المامر فقط ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ قيل

(قوله فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة الخ) أقول سواء كان مثليا أو قيميا اذ فى الاول يثبت المثل فى الذمة دينا وفى الثانى تثبت القيمة كذلك

لابدمن التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذا المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى أن الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة
بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وفى ج لو ادعى انه غصب أمته
ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح
دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان أولى وقيل انما يشترط
ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصابا وفى غيرها لا يشترط ذكر القيمة
ولا يشترط ذكر اللون والشية فى الدابة حتى لو ادّعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه
فاحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعى وشهوده ان هذا هو الذى ادعاه فنظروا فاذا بعض شياته
على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود أنه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا
لا يمنع هذا أن يقضى للمدعى ولا تختل به شهادتهم كذا فقط وفى من ادّعى قنا تركيا وبين صفاته
وطلب احضاره ليبرهن فاحضر قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكى
وبرهن يقبل قال وهذا الجواب مستقيم فيما لو ادّعى انه ملكه فقال هذا ملكى ولم يزد عليه تسمع
دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذى ادّعيته أولا لا تسمع للتناقض
أقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغى أن لا تقبل لظهور الكذب وتختل به
الشهادة فش ادّعى (٩) زندبيجيا طوله كذا فبرهن انه ملكه بحضرة زندبيجى تسمع لكن يذرع
فلو نقص فى الذرع أو زاد لا تقبل بينته لظهور كذبها والوصف فى الاشارة لغو فى المبيع والاثمان
أما فى باب الشهادة اذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادّعى دابة وقال هذه
الدابة التى سنها أربع سنين ملكى وشهدوا كذلك فظهر انها أزيد أو أنقص لا تقبل لظهور
كذبهم كذا هنا أقول ذكر فى أواسط فصل تحديد العقار فى مسئلة الشهادة بملكية أرض فى ذ
ان ذكر الشاهد فى شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء فظهر ان فى باب
الشهادة اختلافا فى الغاء الوصف وفيه ادّعى حديدا وذكر أن وزنه كذا والحديد محضر فى مجلس
الحكم فوزن فزاد على قدر المذكور أو نقص تصح الدعوى والحكم اذا وجدت الشهادة عليه
اذ الوزن فى المشار اليه لغو فالتفاوت لا يمنع صحة الدعوى فان قيل الوزن وصف وقد قال الوصف
لغو فى البيع لا فى الشهادة فبين كلاميه منافاة أقول يمكن التوفيق بأن الشهود لم يظهر كذبهم
هنا اذ لم يذكر أنهم شهدوا بالوزن الذى ادّعاه المدعى بخلاف ما مر فظهور الكذب هنا فى الدعوى
لا فى الشهادة وثمة فيهما فلا منافاة ويمكن أن يكون فى مثله روايتان فاخذ ثمة برواية وهنا برواية
أخرى ويدل عليه ما نقلت آنفا من ذ من أن ذكر الشاهد ما لا يحتاج اليه ولا ذكره سواء فلا
اشكال غير ما قلت آنفا من أن الشهادة تختل بالكذب فينبغى أن لا تقبل عده لو ذكر فى دعوى
الارض انها تأخذ خمس مكاييل بذر وبين حدودها وأصاب وأخطأ فى البذر اختلف فيه
المتأخرون رحمهم الله وكذا لو ادّعى دارا وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو أنقص اختلفوا فيه خ
ادّعى محدودا وذكر حدوده وأصاب وقال فى تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل
الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال فى تعريفه ليس
فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه ولو ادّعى
أرضا وحدده وقال هو عشر دبرات أرض أو هو عشرة أجربة وكان أكثر أو أقل لا تبطل دعواه
وكذا لو قال يبذر فيه خمسة مكاييل وأخطأ فيه لا فى تحديده لا تبطل دعواه لانه خلاف يحتمل

(٩) نوع من الثوب المنسوج بخيط خشن غليظ

التوفيق

التوفيق وهو غير محتاج اليه ولو ادعى عيناغائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى أنها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة و برهن يسمع و بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر فى الكتاب وقال الفقيه الاعمش رحمه الله تأويل ماذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق م رحمه الله فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته كذا خل قال بز اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغى للقاضى أن يكلف المدعى بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتبت فى لط ولو لم يكن حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا أدرى قيمته تسمع اذ المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه كذا ولو ادعى عقارا فلابد من ذكر بلدة فيها المدعى ثم من ذكر المحلة ثم السكة ثم يكتب حدوده فلو كتب لزيق دار فلان أو كتب دار فلان فعندنا كلا اللفظين سواء قاله صط وقال جماعة من أهل الشروط لا يكتب دار فلان اذ الحد يدخل فى المحدود قلنا ليس كذلك اذ الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا أقول كل من القول بدخول الغاية ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على اطلاقه فان الغاية قد تدخل وقد لا تدخل فى هذا الباب والله أعلم بالصواب فلنعد الى المبحث فلو ذكر حدين لا يكفى فى ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهى الى المبدا الاول وكل جواب عرفته فى الدعوى فهو الجواب فى الشهادة * ومسائل تحديد العقار تأتى فى فصل على حدة ولو ادعى كيليا ذكر جنسه كبر أو شعير ونوعه كسقية أو برية أو خريفية أو ربيعية وصفته انه جيد أو ردىء أو وسط ويذكر معها (٧) كندم سرخ أو سفيد ويذكر قدره بكيل اذ المقدر فى البر الكيل (أقول) ينبغى أن يكون هذا فى المبادلة بجنسه وأما فى نحو السلم فيجوز بيانه وزنا وبه يفتى ويذكر بقفيز كذا لتفاوت القفزان ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه لو كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان محل الايفاء تحرزا عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه ولو كان ثمن مبيع جاز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان محل الايفاء ولو كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه فش ادعى دخنا أو ذرة وذكر أنه دخن أحمر نقى وسط لابد أن يذكر أنه خريفى أو ربيعى ونوع يقال له جهنك فلابد من التعيين ويذكر فى السلم بيان شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند ح رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى مر بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص وفى دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ فلا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح (سئل) شين عن كتاب قاض كتب فيه كفل عنه بأمره كفالة صحيحة أيكفى هذا أم لا (قال) فى جنس هذه المسائل اختلاف فذكر فى بعضها انه يكفى وفى بعضها انه لا يكفى كما فى السلم والفقه يقتضى ذلك اذ فى المسئلة المختلف فى

(٧) القمح الاحمر أو الابيض اه

صحته الوذكر انها صحيحة يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فالالائق أن يبين ويقول كفل له عن فلان وقبل هو فى المجلس أو يبين ان الكفيل والمكفول له حنفيان فيصح على مذهبهما ويذكر فى القرض ان المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لايملك المطالبة بالاداء ويذكر أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند س رحمه الله القرض لايصير دينا فى ذمة المستقرض الابصرفه الى حاجته خص لايشترط فى القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل العقد من أقرضه طعاما فى بلد الطعام فيه رخيص ثم التقيا فى بلد الطعام فيه غال فطالبه بحقه فليس له ذلك ولكنه يؤمر المطلوب حتى يوثق له كى يوفيه فى بلد اقرضه فيه فظه أقرضه مكيلا فوقع الجلاء فانتقل أهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض تسلم فى بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمه بلد القرض على قول م رحمه الله وقيل يلزمه مثل ماقبض فان لم يجد تجب قيمته أينما أخذه ادعى برا بشراء لابسلم ففى أى مكان يطالبه أشير فى فقظ الى انه يطالبه بتسليمه فى مكان البيع اذ قالا لو باع براوله بر من نوع واحد فى مكان واحد الا انه لم يضف البيع الى ذلك البر وقال بعت منك كذا من البر جاز البيع وان علم المشترى بمكانه يخير أخذه فى ذلك المكان أو تركه فهذا اشارة الى أنه ليس له مطالبة بتسليمه فى غير ذلك المكان ذكر ش لابد فى دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو بسلم فله مطالبته فى مكان عيناه ولو بغصب أو بقرض أو ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء شى وفى بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم اشير الى أنه يتعين لان س وم رحمهما الله قالا فى السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتأويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ فى بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد حتى لو باع فى المصر برا فى السواد يتعين مكان البر (أقول) فيما مر من التأويل بحث اذ لا يصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضى ان يتعين مكان العقد عندهما فى البيع ولو كان العين غائبا والتأويل يقتضى خلافه فيلزم ان يبطل التأويل أو يكون المقيس عليه خلافيا كالسلم شى والاجرة فى الاجارة لو لها حمل ومؤنة لابد من تعيين محل الايفاء عند ح رحمه الله خلافا لهما وكذا لو جعل ثمنا فى البيع لابد من تعيين محل الايفاء وكذا فى القسمة لو وقع فى أحد النصيبين مكيل كذا جغ وذكر الامام جلال الدين دعوى المثليات لاتصح الا ببيان السبب لاحتمال ان السبب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة ح يذكر فى دعوى غصب القدرى سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم هل له ولاية المطالبة عده فى دعوى الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤنة أولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لايشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك فى أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أى اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لابد وان يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلى ومنها ما هو قيمى ومن جنسه مسائل فى فصل التصرفات الفاسدة فى جنس القرض *(دعوى الكيلى بالوزن)* ادعى برا أو شعيرا بامناء وبين وصفه قيل يصح وقيل لايصح ويفتى بانه يسئل المدعى عن دعواه فلو قرضا أو اهلاكا لايفتى بالصحة لانه مضمون بمثله ولو سلما أو بيع عين بدين فى ذمته يفتى بالصحة كذا ذ (أقول) هذا يؤيد ويوافق ما مر من قولى هذا فى المبادلة بجنسه طظه ما ثبت كيله بنص لو أسلم

فيه

فيه وزنافيه روايتان واستفتيت أئمة بخارى عن باع مائة من من البر لا على وجه السلم وله بر في ملكه هل يجوز بيع البر عينا الا بطريق السلم بالوزن (أجاب) ظهير الدين ان فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى برا بسبب البيع منا ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ عده دعوى البر وزن قيل يصح وقيل لا وفي الذرة والمج يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدر هو الكيل في الاربعة منها وهي بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن ذ ثم لو ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام بينته على اقرار المدعى عليه ببر أو شعير ولم يذكروا الصفة في الاقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء ولو ادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت لانكباسه بكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد من أن يذكر خشك او شسته ويذكر بيخته أو نابيخته ويذكر انه جيد او وسط أو ردىء ولو ادعى وزنيا فانما يصح لو بين الجنس بانه ذهب أو فضة فلو مضروبا يقول كذا دينارا أو يذكر نوعه بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب وينبغي أن يذكر صفته انه جيد وردىء أو وسط وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة لا لو في البلد نقد واحد وعند ذكر البخارى والنيسابورى لا حاجة الى ذكر كونه أحمر ولابد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي لو ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وقيل يجب ذكر أنه من ضرب أى وال وقيل لا ولو ذكر كذا دينارا ٧ بخارا منتقدا يعنى سره كرده فلا حاجة الى ذكر الجيد وهو الصحيح ولو في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض أى لا فضل جاز البيع ويعطى المشترى البائع أى نقد شاء الا أن في الدعوى لابد من تعيين أحدها وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا ولو في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء كغطريفية وعدلية في ديارنا في الزمن الاول لم يجز البيع بلا بيانه أقول ينبغي أن يحمل هذا على أن الكل سواء في الغلبة ومختلفة في المالية والا فيجوز فقدم قبيل هذا أنه لو استوى الكل في الرواج ولا فضل للبعض على البعض جاز البيع وقال وكذا الدعوى لا تصح بلا بيان ولو أحد النقدين أروج وللآخر فضل جاز العقد وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كملفوظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لابد من بيان الاروج وقت العقد ولو ادعى بسبب القرض والاهلاك لابد من بيان الصفة على كل حال ولو فيه غش يذكر ذلك ويقول ده نوهى أو ده هشتى أو نحوه قت ولو في البلد نقود وأحدها أروج لم تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر لم يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج أقول ينبغي أن يصح اقراره في حق الجبر على البيان لانه أقل جهالة من اقراره بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا أولى وقد مر في ذ قبيل هذا أن بينة الاقرار ببر بلا بيان وصفه تجوز في حق الجبر على البيان طعم في دعوى الغطارفة والعدالى والفلوس لابد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى من دعوى الاملاك والاعيان والكيلى والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالى والفلوس لانه يجوز أن يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع قال رحمه الله لم يشترط جلال الدين في دعوى غير الغطارفة والعدالى والفلوس بيان السبب لصحتها في هذا المختصر وذكر في موضع آخر لو ادعى على آخر قدر برأ وغيره من الوزني وطالبه بالمثل لا يصح بلا

(قوله والكل في الرواج سواء كغطريفية) أقول درهم غطريفي منسوب الى الغطريف بن عطاء الكندى والى خراسان من جهة الرشيد ضرب ببخارى دراهم من الذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والمسك

(خشك) يابس (شسته) رطب (بيخته) منخول غير منخول (نابيخته) نى (ده) عشرة (نوهى وهشتى) نوعان من النقد اه

بيان السبب لاحتمال أن السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف مكان الغصب كذا في محاضر بس في عده ادعى عشرة دنانير جرامنا صفة جيد ولم يقل رائجة يسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير أن يقول ١ ده دهى أوده نهى أوده هشتى قيل يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط ولو ادعى نقرة مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها أنه كذا درهما وزن سبعة اذ وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذى في ديارنا وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ذهبا ولو كانت غير مضروبة لو كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة كليجة أو نقرة طمغاجي ويذكر صفتها أنها جيدة أو وسط أو رديئة وقيل لو ذكر طمغاجي يغنيه عن ذكر الجودة ولا يكفي قوله بيضاء ما لم يقل انها طمغاجية أو كليجية لترتفع الجهالة ولو ادعى دراهم غالبة الغش فلو يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدرها وصفتها ولو يتعامل بها عددا يذكر عددها ولو ادعى مائة عدلية غصبا وهى منقطعة عن أيدى الناس وقت الدعوى ينبغي أن يذكر قيمتها اذ حكم المثلى كذلك وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف ذكر في أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانها لو كانت ثمنا فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ح رحمه الله ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما والا يرد مثله لو مثليا والا فقيمته ولو بسبب قرض أو نكاح أو غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى فع أقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة بدانق أو اكثر فعزت الفلوس فصار ستة بدانق أو رخصت فصار خمسة عشر بدانق فانه يأخذ عدد ما اعطى لا الزيادة فقط لو ادعى عنبا فلو عنبا قائما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه وحينئذ يستغنى عن ذكر الاوصاف والوزن والنوع ولو دينا فلو في أوانه فلا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول ٢ آوندى ٣ طائفي لعلى يا طائفي سفيدا أو الحامدى أو التمرى أو السكرى على حسب أنواعه ثم يذكر أنه جيد أو وسط أو ردى ولو بعد انقطاعه وهو أن لا يوجد في سوق يباع فيه ولو يوجد في البيوت فالقاضي يقول له ماذا تريد الآن عين العنب أو قيمته فلو قال عين العنب فالقاضي لا يسمع دعواه ولو قال قيمته يأمره ببيان سبب الوجوب اذ العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل قبضه ولو بسبب قرض أو سلم أو اهلاك فبالانقطاع لا يسقط عن ذمته فصح طلب قيمته في الحال ان لم ينتظر أوانه كذا عن صه قالوا فيه نظر فانه قال في السلم يصح طلب قيمته وليس كذلك اذ له طلب رأس ماله لا قيمة المسلم فيه لانه اعتياض عنه قبل قبضه وهو لا يجوز وقال العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع اه وليس كذلك لان خه ذكر من اشترى شيأ بقفيز من رطب في الذمة وهو منقطع أو كان فانقطع أوان الرطب لا ينتقض البيع بخلاف ما لو شرا بدراهم أو فلوس فانقطعت قبل القبض ينتقض البيع عند ح رحمه الله ومعه م رحمه الله في رواية والفرق ان الدراهم تنقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد فائدة ألا يرى أن العصير المبيع لو تخمر قبل قبضه لا ينفسخ البيع اذ التخمر يكون الى غاية معلومة ولو مات المبيع قبل قبضه لا ينفسخ المبيع والفرق مامر كذا ذ وفي فقط ادعى أنه شرى منه ألف من من العنب الطائفي الاحمر حين كان في

(قوله وكذا في النقرة) اقول النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس (قوله أقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة الخ) قلت وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورته فيما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي كذا في البحر الرائق وفي مجمع الفتاوى اشترى بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص العدالي قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام وفتوى ملكه الامام قاضى ظهير على أنه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء اه

١ (دهى) نوع من النقد كنهى وهشتى ٢ (آوندى) عنب مدخر في البيت ٣ الاحمر الطائفي أو الابيض الطائفي

ملكه وطالبه بتسليمه وقت انقطاعه فان كان فى ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا القدر
من العنب يأمره القاضى بتسليمه فلو لم يكن بيده شئ لا يسمع طلب العنب لانه لو هلك المبيع قبل
قبضه بيعا باتا أو بخيار بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع ولو بفعل
المشترى يصير به قابضا ولو بفعل أجنبى يتخير المشترى فسخ البيع أو أجاز وضمن المهلك وقد وقع
مثل هذه المسئلة وهو أنه شرى برا معيبا فاهلكه البائع قبل قبضه فاجاب القنطرى انه يضمن
مثله وهذا خطأ لا يكاد يصح لما مر من الرواية (فش) أهلك عنبا طريا له فاراد أن يضمنه فى
الشتاء و يوجد جنس ذلك العنب لكن لا بوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته و يأخذ مثله وان لم
يكن طريا لانه أقرب الى المثل فلو أراد ان يأخذ الطرى يمهله الى أن يصير أوانه (ذ) ادعى
نوعين من العنب بان ادعى ألف من من العنب الفلانى والورخينى الحلو الوسط لابد أن يقول من
الفلانى كذا ومن الورخينى كذا اذ بدونه لا يدرى القاضى باى قدر يقضى من كل نوع (شى)
فعلى قياس هذه المسئلة لو باع ألف من من العنب الطائفى والحامدى ولم يبين قدر كل نوع
منهما ينبغى ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (بجف) ادعى كذا كذا
عنبا ظائفيا لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وكذا فى العنب الحرمانى لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض قال
الامام ناصر الدين ولى فى هذا الشرط نظر ادعى وقر رمان أو سفرجل لابد من ذكر الوزن لتفاوت
الوقر و يذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغى أن لا يشترط
ذكر هذه الاشياء فى دعوى الاحضار ادعى انه باع مشتركا بينى و بينه فاجزته فلزمه تسليم
نصف الثمن الى لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر أن هذا العين كان قائما بيد المشترى وقت الاجازة
ولابد أيضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولابد من ذكر
قبض البائع ثمنه من المشترى اذ الاجازة فى الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن
قبل قبضه من المشترى و يسأل القاضى المدعى ان العين كان مشتركا بينكما شركة ملك أو عقد فان
قال شركة ملك لابد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة
لان العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن وفى دعوى الرهن وشبهه لو كانت الدعوى
بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه ولو بسبب هلاك أو قرض أو غصب لا يحتاج الى
الاحضار وفى دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر فى (جف) أنه فى
دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجواهر ان الجوهرين المتفقين
صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما اذ الاثقل أصاب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر
وزنه لو لم يكن حاضرا فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر أوصافه * ادعى (١) صدمن كالك لم
يجز الا بعد بيان السبب اذ سلم الخبز واقراضه لم يجز عند ح رحمه الله لا وزنا ولا عددا وفى اتلافه
تجب قيمته ولو بين انه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن ينبغى أن يذكر فى الدعوى الكعك المتخذ من
دقيق البر المغسول أو غير المغسول وينبغى أن يذكر أن وجهه أبيض أو مزعفر وينبغى أن
يذكر أن على وجهه سمسما أبيض أو اسود وفى دعوى القطن لابد من ذكر القطن البخارى أو
الشاشى ومن ذكر أنه يحصل من كذا منا منه كذا منا من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط و به يفتى
* ادعى كذا منا من الحناء لابد من ذكر أنه جيد أو وسط أو ردىء ومن ذكر أنه (٢ حناء برك
أو حناء سوده أو حناء كوفته) لترتفع الجهالة وفى دعوى التوتيا ينبغى أن يذكر (٣) كوفته أو
نا كوفته ولم يجز بدونه للجهالة * ادعى كذا عددا من الابرة أو المسلة لو عينا فلابد من الاحضار

(١) مائة من كعكا

(٢) الحناء الورق أو الحناء المسحوق أو الحناء المدقوق

(٣) مدقوق أو غير مدقوق

وبه يستغنى عن ذكر الصفة ولو دينا فلا بد من بيان السبب اذ لا يجب فى الذمة بالاتلاف لانهما من القيمى وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضهما لم يجز وانما يجب بالسلم والتمنية فحينئذ يحتاج الى بيان نوع وصفة رفعا للجهالة وفى دعوى لحم من الجنب أو من محل آخر بعينه لا بد من ذكر السبب اذ لم يجز سلمه عند ح رحمه الله ويجوز بسبب اتلافه فقيل يضمن بقيمته وقيل بمثله و يجوز بسبب التمنية فتصح دعواه لو بين أوصافه ووضعه بناء على ان الكيلى والوزنى يصلح ثمنا وانه مشكل اذ المعنى الذى لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ماهو أو ثمن محدود ولم يحده تقبل لانه دين كذا (فش) وفى (ذ) لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستأجر لانه دعوى الدين حقيقة كذا (فتظ) وعلى قياس هذا فى مسئلة وقعت وهى ادعى على آخر انه استأجر المدعى لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وقد حفظ مدة كذا فلزمه الاجرة ولم يحضر العين ينبغى أن تصح الدعوى لانه أيضا دعوى الدين حقيقة ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة ادعى عليه أنه شرى هذا العين من فلان وأنت أيها المالك أجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر للفضولى اسم أبيه ولا جده هل يصح ذكر فى (ذ) هذه المسئلة مطلقا وقال لا تسمع وصورتها ادعى دارا بيد رجل فقال ذو اليد اشتريته من فلان وأنت أجزت البيع لا تندفع به دعوى المدعى (فش) فى دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال لانه يدعى على الساعى بسبب سعيه فاذا أخذ المال منه بسعى هذا فالمال على الساعى أيا كان الآخذ فتصح الدعوى ولكن فى محضر دعوى السعاية لا بد أن يفسر السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن حينئذ وتفصيله ذكر فى فصل الضمانات ولو ادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا لان أمر السلطان اكراه فانه يعاقبه لو لم يمتثل وأما أمر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد أمر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فضمن المأمور لا الآمر (أقول) ينبغى أن يكون أمر المولى كأمر السلطان فى صحة الدعوى عليه على ما ذكر فى فصل الضمانات وكذا ذكر فيه أنه يضمن من أمر قن غيره باتلاف مال رجل فليتأمل ادعى الضمان على المأمور صح لو كان آمره غير السلطان لا لو سلطانا ومجرد أمر السلطان قيل اكراه وقيل لا غصب جمدا وأتلفه فانقطع ثم ادعى جمده لم يجز لانه بالانقطاع لم يبق دفع الجمد واجبا عليه ولو كان الجمد مثليا فله ان يدعى قيمته يوم الخصومة كذا (فش) ادعى مالين وبين صفة أحدهما لا صفة الآخر أو نوعه وبرهن لا تقبل لو كانت الشهادة واحدة يعنى لا يقضى القاضى بمال بينه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها كذا (بق) وفى (فش) يقضى بمال بين نوعه وصفته والفساد بسبب الجهالة فى أحدهما لا يتعدى الى الآخر وفى دعوى القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لا بد أن يذكر (مردانه يازنانه خرديا كلان) (ذ) ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها القائمة لا أنه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح (فش) ادعى أدوات (١) حرث خانه مركبة مع أصله ينبغى أن يذكر قدر ذرعان العرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات أيضا واقعة الفتوى (٢) سكنى رزى دعوى كرد و بين حدود الكرم وقال جميع ما فى هذا المحدود من السكنيات ملكى ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغى أن لا تصح

(قوله مردانه يازنانه خرديا كلان) أقول (مردانه) أى قميص الرجل (يا) بمعنى او (زنانه) بمعنى قميص المرأة (خرد) أى صغير (كلان) أى كبير

(١) دار الزراعة
(٢) ادعى سكنى كرم

مالم

مالم يبين السكنيات و يصفها و يعرّفها الانه لم يدع المحدود وانما يدعى مافيه فلابدمن البيان وفى دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من التركة بيدهذا الوارث مايفى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة و به يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لايمكن اثباته الابعد بيان أعيان التركة فى يده بما يحصل به الاعلام كذا (ط) وفى (طحم) وفى دعوى الدين على الميت يكفى حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التى فى يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابدمن بيان كل ورثته (عن) من ادعى على آخر عينا بيده وقال كان هذا ملك أبى مات وتركه ميراثا لى ولفلان وعدّ الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فبرهن تسمع دعواه ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابدمن بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال هذا ميراث لى ولجماعة سواى وحصتى كذا لم تصح هذه الدعوى مالم يبين عدد الورثة لجواز أن تكون حصته أنقص مما سمى ادعى شيأ من تركة أبيه انه شراه منه فى مرضه وأنكر بقية الورثة قيل لا تصح هذه الدعوى اذ المرض قد يكون مرض موت وقد لا يكون و بيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ح رحمه الله حتى قال بيعه من وارثه لم يجز ولو بمثل قيمته الا بالاجازة وكان هذا دعوى الوصية على أحد التقديرين فلم يجز بشك وقيل يصح لان تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو أجازه بقية الورثة نفذ فالبطلان يعارض عدم الاجازة بشرط أن يكون مرض الموت فما لم يعلم أنه مرض الموت كان للتصرف حكم الصحة فتصح الدعوى ادعى على آخر انه وصى باع منك أمتى كذا وكذا فى حال صغرى بكذا ومات ولم يأخذ ثمنها فادفعه الىّ فقد قيل لا تصح هذه الدعوى اذ حق القبض لوارثه أو لوصيه وعلى قول (ض) فى وكيل البيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغى أن ينتقل هنا حق القبض الى البالغ وتصح دعواه وقدم جنسه فى آخر مسائل القضاء باع دار غيره وسلمه الى المشترى فادعاه المالك على البائع لو أراد أخذ الدار من البائع لا تصح دعواه اذ ليس فى يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو أراد اجازة بيعه وأخذ ثمنه تصح دعواه كذا (ذ فش) وفى (ط) اجازة المالك تصح لو اجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضى أن يحكم له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول ح رحمه الله لا تصح اجازته كذا ذكره (مخه) وذكر (شخ) ان الاجازة تصح فى ظاهر الرواية (ند) لا تصح (ط) ادعى دارا بيد آخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لى وقفته على كذا وأراد المدعى تحليفه يحلفه عند م رحمه الله خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند م خلافا لهما و يفتى بقول م رحمه الله دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل أن يكون مراده انه يفتى بقول م رحمه الله فى غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغى أن يكون فى المسئلة الاولى لو أراد تضمين البائع يفتى بان له ذلك ويحتمل أن مراده انه يفتى بقول م رحمه الله فى المسئلة الاخيرة وهى مسئلة التحليف لا فى غيرها يدلك على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لو لم يفت بقول م رحمه الله لم يحلف الغاصب الواقف وعسى لا يكون لمدعى الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولى ولا الموقوف عليه ولا كذلك فى غيرها من الصور يوضحه ماذكر فى (ط) فى المسئلة الاخيرة وهى مسئلة لو أراد تحليفه لأخذ العين منه لا يحلف وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا (فش) غصب قنا فبرهن آخر أنه له وقضى له به ثم برهن المغصوب

قوله وبه يفتى) أقول وبالجملة انه محل الخفاء على المدعى فلو لم تسمع دعواه لوقع الحرج وهو مدفوع وأما لو انكر الوارث وصولها اليه فقد انكر تسليمها الى الغريم وعلمه محيط بما تسلمه فلزمته اليمين بناء عليه لانه تحليف على ما باشره والاول محتمل للخفاء عليه ولهذا يحلف على نفى العلم لانه يحتمل انه ترك شيأ ولا يعلم به تأمل (قوله ولو أراد تضمينه بغصب الخ) اقول بناء على تصور الغصب فى العقار وعدمه

منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى تسمع دعواه فى حق الضمان ألا يرى أن دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين فى يد غاصب الغاصب وفى دعوى غصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار فى يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله فى يده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان تكون الدار بيدهما فغصبه من أحدهما يكون غصبا للنصفه شائعا كذا (طح) وفى (ذ) ادعى ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار ولم يذكر أن جميعها فى يده وكذا لم يشهدوا أن جميعها فى يده تصح ذكر (ش) ان غصب نصف الشئ شائعا قيل يتصور وقيل لا ادعى دارا بيده انه له يحتاج المدعى الى اقامة البينة أنه فى يد المدعى عليه وان اقر أنه بيدى اذا ادعاه مطلقا أما لو ادعاه بسبب الشراء من ذى اليد وأقر ذو اليد أنه فى يدى وأنكر الشراء منه لا يحتاج المدعى الى اقامة البينة على اليد كذا (فش) والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره وهنا يدعى عليه التمليك وهو كما يكون من ذى اليد يكون من غيره فان لم يثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى أما فى دعوى الملك المطلق المدعى يطلب من القاضى ازالة يده والازالة لا تكون الا من ذى اليد وباقرار ذى اليد لا يثبت كونه فى يده ادعى أنه شق فى أرضه نهرا وساق فيه الماء الى ارضه لا بد وأن يسمى الارض التى شق فيها النهر وان يبين موضع النهر أنه من الجانب الايمن من هذه الارض أو من الجانب الايسر ويبين طول النهر وعرضه كذا (ذ) وفى (خ) يبين عمقه أيضا فاذا بين ذلك فلو أقر المدعى عليه بذلك لزمه والا حلفه بالله ما أحدثت فى أرضه النهر الذى يدعى وكذا لو ادعى انه بنى فى أرضه بناء لا تسمع حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو المدر وكذا لو ادعى غرس شجر فى أرضه فهو على ماذكر فلو بين ذلك فان أقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر والا حلفه بالله ما بنيته وما غرسته فى أرضه فلو نكل أمر برفعهما (أقول) لو بين الارض ولم يكن فيه بناء غير ماذكر ينبغى أن لا يحتاج الى ذكر الخشب أو المدر بل لا يحتاج الى ذكر طوله وعرضه اذ التمييز الحاصل يكفى للامر برفعه لو أثبت (ح) شهدا أنه نقض حائط فلان فلو بينا حده وطوله وعرضه جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان حده وطوله وعرضه يعرف القاضى قيمته بسؤال أهله قال وعندى أنه لا بد أن يذكرا أنه من مدر أو خشب ويبينا موضعه اذ بين حائط المدر وحائط الخشب اختلاف فاحش ولو ادعى مسيل الماء فى دار الآخر لا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وينبغى أن يبين موضع المسيل أنه فى مقدم البيت أو فى مؤخره ولو ادعى طريقا فى دار الآخر ينبغى أن يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا (ذ) وفى (فش) ينبغى أن تكون لفظة الدعوى فى الوديعة ان لى عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأبرهن على انه ملكى لو كان منكرا ولو مقرا فأمره بالتخلية حتى أرفعه ولا يقول فأمره بالرد اذ الواجب فى الودائع التخلية لا الرد وانما يؤمر بالاحضار لو منكرا الا لو مقرا وفى دعوى الوديعة المجحودة لا بد أن يقول لو كانت قائمة فعليه ردها ولو هالكة فعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الجحود اذ الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان ولو مهلكة ينبغى ان يذكر من جهته اذ الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب ضمان المودع وأما بعد الجحود فيوجب ضمانه وضمان المستهلك وفى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفى دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض

(قوله ادعى دارا بيده أنه له يحتاج المدعى الى اقامة البينة) أقول ثبوت اليد بالبينة او العلم فى العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون فلو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى كذا فى البحر من كتاب الدعاوى وتمامه فيه

لانه لوعرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفى دعوى مال الشركة بموته مجهلا لابد من ذكر أنه مات مجهلا لمال الشركة أم للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة وقدمر ان المودع تلزمه التخلية لا الرد وكذا فى سائر الامانات التى تكون مؤنة ردها على ربها تصح دعوى التخلية لا الرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفى العارية والغصب يطالبه بالرد لانه على الغاصب والمستعير ولو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح على قول من يرى مؤنة رده على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى أن يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك أما لو ادعى انه ملكى وفى يده بغير حق لا يسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى أن يكون كذلك وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان وقال (ض) لابد من تعيين العوان والاول أصح ادعى انه ملكى وفى يدك بغير حق تصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادعى انه غصب منى هذا ولم يقل انه ملكى يصح ولو برهن على الغصب يأخذه ولكن لا يصير خصما فى حق اقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدعى عليه بعد ذلك انه ملكه يقبل ادعى مالا بكفالة لابد من بيان المال أنه بأى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ماعشت أو مادمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولابد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته جملة (فش) ذكر (قح) فى دعوى البيع والاجارة والوصية وغيرها من أسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا راغبا فى حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الاكراه وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وتبيين قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عند سم رحمهما الله كما فى الغصب

(دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار) ذ ادعى أنه له لما أقر به ذو اليد أو ادعى عليه دراهم وقال لما انه أقر بها لى أو قال ابتداء انه أقر أن هذا العين لى أو أقر أن لى عليه كذا قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح سببا له وكذا اختلفوا أنه هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو ان المدعى أقر ان هذا ملك المدعى عليه قيل لا تقبل وعامتهم على أنه يصح وأجمعوا أنه لو قال هذا ملكى وهكذا أقر به ذو اليد أو قال لى عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين سم رحمهما الله وقيل يحلف لانه

(قوله ادعى مالا بكفالة الخ) أقول هل يشترط فى دعوى الكفالة تسمية المكفول عنه وهو مما يهتم به وقد سئلت عنه وقد قال فى الخانية رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود أنه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اه ذكره فى الدعوى وفى التتارخانية من كتاب الكفالة فى الفصل الخامس عشر (م) واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالا نحن لا نعرف الكفيل ولا المكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الفلانى كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلانى قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان اقر المدعى عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان انكر يحتاج المدعى الى شهود يشهدون أن المدعى عليه فلان بن فلان الفلانى ولو شهد رجلان بانفسهما أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قالا كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضى أنه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال للكفيل بين أى رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا فان القول قوله فبعد ذلك ينظران صدقه المكفول له فيما بين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفى الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على ان فى دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اه

لو نكل ثبت اقراره ويفتى بعدم تحليفه على اقراره وانما يحلف على المال وفى دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل لا تسمع لانه دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق ولا تسمع كذا (ط ذ) وفى (بق) المدعى لو قال للقاضى ان المدعى عليه أقر أنه لى فمره بتسليمه ولم يدع انه ملكى قال عامة المشايخ رحمهم الله تسمع هذه الدعوى وكذا (خ) غير أنه ترك قوله ولم يدع انه ملكى ومر فى (ذ) قال عامة المشايخ رحمهم الله لا تسمع هذه الدعوى (شى) على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله ان الاقرار تمليك للحال ينبغى أن تصح دعوى الملك بسبب الاقرار (قه) قيل الاقرار اخبار عما سبق وقيل تمليك للحال استدلالا بما لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل للاول بما أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ح رحمه الله أقول وعندهما أيضا كذلك فذكر ح رحمه الله لاخراج غير الحنفى كالائمة الثلاثة رحمهم الله لا لاخراجهما والمرأة لو أقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود والمريض لو أقر بدين يستغرق كل ماله صح ولو كان تمليكا يصح قال (شخ) فى (شح) استدل بمسئلتين * احداهما المريض الذى عليه دين لو أقر بكل ماله لاجنبى صح ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا ينفذ الا بقدر ثلثه عند عدم الاجازة كذا فى الفصولين (أقول) لم يكن لذكر دين المريض فائدة فان صحة اقراره لاجنبى لا يتوقف على اجازة وارثه سواء كان عليه دين أولا بل ذكر دينه يضر موجب اقراره فان دين صحته مقدم على ما أقر به بل المناسب أن يقال المريض الذى ليس عليه دين لو أقر الخ فكأنه سهو من الكاتب * والثانية القن المأذون لو أقر لرجل بعين فى يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من القن فلا يصح (ج) المسلم لو أقر بخمر لرجل صح حتى يؤمر بتسليمه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو أقر لآخر بعين لا يملكه المقر صح حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له ولو كان تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بملك له ادعى ألفا فاقر به ثم أنكر اقراره قيل يحلف على اقراره وقيل لا وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم ان الاقرار هل هو سبب للملك كذا ذكر هذه الجملة فى (خ) وفيه بيده عين فاقر بها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال ابن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له ولو أراد المقر بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه اذ الاقرار اخبار لا تمليك وكما لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح أيضا بسبب الاقرار (خ) ادعى شيأ بيد آخر وقال هو ملكى وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذى اليد وكذا لو قال هو ملكى كان بيدى وهذا أحدث الخ أقول على قياس ما مر فى جملة (فش) قبيل دعوى الاعيان من أنه لو ادعى أنه ملكى وفى يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغى أن يصح هنا أيضا دعواه والله أعلم ولو قال هو ملكى وكان بيدى الى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصبه برهن أنه كان بيدى وهذا أخذه منى هل يؤمر برده ذكر فى (عده) عقار بيده أحدث آخر يده عليه لا يصير به ذا يد ولو علم به القاضى يأمره برده ولو ادعى أنك أحدثت اليد عليه وكان بيدى فانكر يحلف ولو برهن انه بيده منذ عشر سنين وهذا أحدث يده عليه يؤمر برده اليه لكن لا يصير المدعى عليه

(قوله على ما أقر به) أقول ذكر فى الفصل الاول (بت ص) فى كتاب اقرار المريض أقول هذا ساقط من بعض النسخ فتأمل

مقضيا عليه حتى لو برهن بعده أنه ملكه يقبل ولو شهدوا أنه كان بيده منذ عشر سنين أو لم يذكروا المدة لا تقبل وعن (س) رحمه الله أنها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان بيده أمس يؤمر برده وكذا لو شهدوا أنه أخذه من المدعى (فش) دعوى التضمين بقبض بجهة السوم لا يصح مالم يبين ثمنه لان فى التضمين بلا بيان ثمنه خلافا (طظه) كتب فى دعوى الوقف وقفه فلان وسلمه ولم يذكر كون الدار فارغا هل يوجب خللا لم يذكر م رحمه الله فى صك الوقف ذلك والطحاوى والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز الوقف على قول من يجعل التسليم شرطا فلا بد من ذكره للتحرز وفى موضع آخر منه لو ذكر فى المحاضر والصكوك قبض هذا الدار ولم يقل فارغا عما يمنع القبض جاز اذ المطلق ينصرف الى الكامل ولا قبض مع المانع والاوثق ان يذكره والخصاف كان يكتب كذلك قال رحمه الله يذكر للقبض تاريخا فى الاجارة اذ الاجر انما يجب بالقبض وفى موضع اخر وفى دعوى الارتهان والقبض لا بد ان يذكر فراغ الدار عن المانع حال قبضه حتى يصح القبض كما فى الهبة وفراغه عند قبضه شرط شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان ح رحمه الله يقول أولا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما ادعى عينا بيد آخر بشراء لا يخلوا اما أن يدعى الشراء من ذى اليد أو من غيره فلو ادعاه من ذى اليد يحتاج الى اثبات العقد فقط ولو ادعاه من غيره لا يحكم حتى يثبت معه أحد الاشياء الثلاثة أحدها اثبات الملك لبائعه وقت العقد والثانى اثبات الملك لنفسه فى الحال والثالث اثبات القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما أى فى الشراء من ذى اليد أو غيره ولا بد من اتفاق الدعوى والشهادة ولو شهد أحدهما ببيع والآخر باقراره به تقبل كذا (شحى) وفى (بس) لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشترى اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا اشتراه منه وقبضه (قضه) ولو شهدا بشرائه ونقد ثمنه ولم يشهدا باحد هذه الاشياء لا يقضى بالملك لجواز أن البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بلا تسليم ليس بمعصية (فقظ) ادعى دارا ورثه من أبيه وآخر ادعى شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كان الدار فى يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لم تقبل اذا لم تكن الدار فى يد المشترى أو الوارث أما لو كان فالشهادة بالبيع كشهادة ببيع وملك (خ) طلب ارثه فادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يبين أنه عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط قوله هو وارثه ولا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد اذا شهدوا أنه جد الميت أبو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره ولو شهدوا به أو شهدوا أنه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء (فش ل) ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم ادعى انه أخوه لابيه وأمه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام أو الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر م رحمه الله فى (كب) برهن انه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شح) فى الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عم لا بد ان يذكر اسم أبيه وجده (خ) ادعى دارا أو غيره ارثا عن أبيه فشهد لا تقبل الا اذا شهدا بسبب الملك للمدعى بان شهدا بملك مورثه وقت موته بان قالا مات أبوه وهو يملكه أو بيده وقت موته

(قوله ادعى انه اخوه لابيه وأمه الخ) أقول سئلت عمن ادعى ان الميت ابن ابن أخته شقيقته وشهدوا ولم يذكروا اسم أب الميت ولا اسم أم أبيه ولا اسم أب أم أبيه فاجبت بعدم القبول لما ذكر

بان قالا مات أبوه وهو ساكن هذه الدار أو بجر الارث بان قالا مات ابوه وتركه ارثاله (قضه) لو شهدا أنه كان لابيه أو كان في يده (٣) ولم يزدا عليه قال (س) رحمه الله تقبل وقالا لا وهو قول (س) رحمه الله أولا وكذا لو شهدا أنه كان لابيه مات فيه فعلى هذا الخلاف اذ موته فيه لا يدل على قيام يده عليه عند موته ولو شهدا انه لابيه ولم يزدا قيل لا تقبل وفاقا وهو الاصح وقيل هو على الخلاف وأما لو زادا وقالا تركه ارثاله أو شهدا انه كان في يد أبيه يوم موته ولم يزدا تقبل (جع) كان لا يحكم لوارثه عند ح رحمه الله مالم يشهدا على الجر أيضا أو على ملكه أو يده عند موته (س) برهن انه ملكي وقع في قسمي من تركة أبي لابد من ذكر أن القسمة بتراض أو بقضاء. (فش) ادعى الارث وقال (١) من برادر توام مادر و پدری وبرهن ان أباك أقر باني ابنه تقبل ويرث لثبوت نسبه لثبوت اقرار أبيه ادعى اني وارث فلان لاني ابن أخيه لاب وأم وبرهن فالقاضي يسأل شهوده (٢) بچه مى دانستيد كه وى وارث نست فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لو أقر الميت أنه وارثي وله ابن عمّ ابنه ثم مات المقر فالمقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان اقراره هذا وصية وهي تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فتعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع والباقي يأخذه المقر له ذكر م رحمه الله في الاصل في دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء زوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا (ديج) ادعى انه أخوه لا تسمع الا أن يدعي حقا من ارث أو نفقة أو حق تربية أو حرية في اللقيط وما أشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كله (فش) ادعى أن لي على احمد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده أن هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة أخرى وهي انه لو ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب ينبغي أن يكون هنا كذلك (أقول) يمكن الفرق بينهما بان الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه وأما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا فافترقا والله أعلم ادعى على آخر خمسمائة درهم بسبب أنه وكزه خطأ فانكسر به سنه ردّ محضر هذه الدعوى اذ الاختلاف ثابت في أن موجب الخطا على العاقلة ابتداء أو على الجاني فتتحمل عنه عاقلته وكذا اختلفوا في أن الجاني هل هو من جملة العاقلة أم لا فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب

(قوله فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب) أقول التقييد بالجميع يدل على أنه يستقيم دعوى ما يخصه حيث قلنا بانه كواحد من العاقلة وهو الصحيح كما نص عليه في الخانية وغيرها وسيأتي في الفصل الاربعين ان دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا اهـ وهل تسمع على العاقلة بغيبة القاتل ويلزمه الذي يظهر عدم سماعها في حقه لان القاتل هو المباشر فاذا كان غائبا بالايدي ما جوابه عن نفسه لاسيما على قول من يقول ان موجب الخطا على القاتل وقدم في الفصل الثالث دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل كذا عن (شين) دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبنا في محاضر (يغ) في آخر الفصل السادس من هذا المجموع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم بتطرغة وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية للمعكى عن (شين) وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا أنه قتل أبا هذا خطا ووجب دية القتيل لهذا على هذا وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة أو ألف دينار أحمر جيد أو مائة من الابل ووجب على هذا وعلى عاقلته أداء هذه الدية الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة وفي الفصل الاربعين آخر هذا الكتاب (شين) دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا وفي التتارخانية فلو أقر القاتل بين يدي القاضي ان ولي القتيل هذا أقام البينة عند فلان القاضي بان القتل خطأ وقضى ذلك القاضي فان هذا القاضي

دل

(٣) قوله ولم يزدا كذا في جميع ما بأيدينا من النسخ وفيه ما لا يخفى من العربية اهـ مصححه

(١) انا اخوك لاب وام (٢) بم عرفتم انه وارث

دل عليه أنهما لو حكما رجلا فى دعوى قتل الخطا لا ينفذ حكمه عليهما اذ فيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا انفذ حكمه عليهما كذا ذكر (قج) والله أعلم

(الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

(طبس) فى دعوى العقار لابد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول م رحمه الله فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول م رحمه الله أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم أشهر فان أحمد فى الدنيا كثير فان عرف والا يترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا يترقى الى الجد (ط) اختلف أهل الشروط فى البداءة باعم أو باخص وأهل العلم بالخيار يبدأ بأيهما شاء قال جماعة من أهل الشروط ينبغى أن يذكر فى الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء (طحم) يكتب فى الحد ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا قال ح رحمه الله لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن س رحمه الله قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى البيع وفاقا (ذ) لو كتب أحد حدوده دار فلان لا يكتب شراه بحدوده اذ الحد يدخل وفاقا ولو كتب أحد حدوده ينتهى الى دار فلان أو يلازقه يكتب شراه بحدوده وذكر (حم) رحمه الله كان م رحمه الله يكتب يلى دار فلان وما ذكرناه أحسن اذ ما يلى الشئ قد يكون بينهما فرجة وليس ينبئ عن الملاصقة قال عليه السلام ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى وقد علم أنه لم يرد به الملاصقة (قضه) بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغى أن يذكر بطريقه ومسيل مائه لانه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع بملكية نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه أحد (شى) قلت لو باع دارا بطريقه جاز خلافا لزفر رحمه الله لانه يتناول طريق العامة (قلنا) يتناول طريق الخاص وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه فى العقد لا يفسده كذا (شى) فعلى هذا ينبغى أن يجوز ذكره فى الدعوى (أقول) ليس فى طريق العامة ما يختص بشخص دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره الا اذا حمل على حالة المرور (قضه) وما يذكر فى دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند س رحمه الله عبارة عن منافع الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق (ط) قال الشاهد بالفارسية (١) اين مدعى عليه اين محدود را با همه حدها وحقهاى وى فروخت باين مدعى ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة تصح اذ معنى قوله بحدوده مع حدوده والحد يدخل تحت البيع ولو شهدوا

يقبل اقراره ويقضى بالدية على العاقلة وهذا مشكل عندى فان هذا قضاء على العاقلة ولا يقضى بالدية على العاقلة باقرار القاتل وانه لا يجوز وفى الكبرى وبهذا يفتى ولو حكم القاتل رجلا مع الولى فحكم المحكم بالقتل خطأ لا يظهر حكمه فى حق العاقلة اهـ فتحرر من هذه النقول أنها تسمع الدعوى على القاتل ويقضى بالدية عليه وعلى عاقلته وهذا ظاهر على قول من أوجبها ابتداء على القاتل وعاقلته تحمل عنه وأما العاقلة فتسمع الدعوى فيما يجب عليهم من الدية لوجوب المدعى عليهم والذى يظهر فى وجهه ان القاتل أصل فانتصب خصما عن نفسه وعنهم والعاقلة ليست كذلك فتامل

*(الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

(١) هذا المدعى عليه باع هذا المحدود بجميع حدوده وحقوقه ولم يقل مع حدوده وحقوقه

(١) مع حدوده

(١) بهمه حدها وحقها تصح الشهادة كذا هنا (فن) قالوا والصحيح من الجواب أن يقال لوذكر في الحد لزيق دار فلان أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة ولوذكر دار فلان أو الطريق أو المسجد لا تصح الشهادة (ط) لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام (فن) كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة أو الزقاق واليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الازقة فلابد أن ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شئ يقول زقيقة بها أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة (أقول) دل هذا على انه لا يكفي ذكر الثلاثة و يحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلابد الخ انه في بيان الرابع لابد من كذا وهذا لا يدل على ان بيان الرابع لابد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لابد منه و بين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه (وأقول) أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وأيضا في قوله بها أي بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزقيقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء (فقط) لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح أنه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع (خ) شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما الا لو غلطا في الرابع * أحد حدوده أو كلها متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو متصلا بملك المدعى عليه يحتاج وقيل لو كان المدعي أرضا فكذلك ولو بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل في الاراضي ولو لم يذكر الفاصل و يقبل في كرم ودار و بيت ومنزل ولو شهد أن الحد الرابع متصل بملك المدعي يقبل ولو لم يذكر الفاصل في الاراضي أيضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعي هل يدخل الفاصل في الحكم في (فش) اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب في صك الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى انه للمشتري ولو كان المدعي أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما (فش) الشجرة والمسناة تصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا (ط) لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر انها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو نحوه أقول ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا تصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز و يكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد أرض وقف لابد أن يذكر المصرف وكذا في (فش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما في ذكر اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض (جف) وذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (ط ذ) لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون لو منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة ألا يرى ان الشهادة بان هذا وارث فلان

لا تقبل

(قوله اذ من المعلوم ان الزقيقة الخ) أقول يمنع ان الزقيقة بالزاي لا تكون الا بالمحلة أو القرية لجواز ان تكون مقابلها أو بقربها أو نحو ذلك (قوله وذكروا الخ) أقول في الخلاصة والشجرة لا تصلح فاصلا أما المسناة فتصلح فاصلا في البزازية والشجرة لا تصلح الا اذا أحاطت بكل المدعى اه فبه علمت ان ما في فش الشجرة تصلح فاصلا أي اذا احاطت يدل عليه قوله فيما سبق اذا ذكروا ان الفاصل شجرة لا تكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى الخ تامل وأقول ومثل الشجرة البئر وعين الماء وهي واقعة الفتوى تامل فتكون على الخلاف المذكور

لاتقبل للجهالة فى الوارث (فش) لوذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف (عده) لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل تصح وقيل لا (شى) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق أرض (١) ميان ديهى لا يكفى وكذا ذكره (ش) وقال لان أرض ميان ديهى قد يكون للغائب وقد يكون أرضا تركه مالكه على أهل القرية بالخراج وقد يكون أرضا ترك لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهى ميان ديهى أيضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف (أقول) فيه نظر لان أرض ميان ديهى لو كان معروفا فى نفسه ينبغى أن يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لا تضر التعريف كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه أو بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به وفيه لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدرى مالكه لا يكفى ما لم يقل هو فى يد فلان حتى تحصل المعرفة أقول لو كانت الارض معروفة ينبغى أن لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض بدونه ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح ولو لم يذكر انه فى يد من لان أرض المملكة فى يد السلطان بواسطة يد نائبه (عده) المختار انه لو ذكر اسم ذى اليد كفى لو كان الحد أرضا لا يدرى مالكه ولو قال لزيق أرض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين (ط) لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهى اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق (أقول) هذا يؤيد ما مر لى آنفا من النظر فى مسئلة أرض ميان ديهى اذ الاعلام ثمة أيضا حاصل وان لم يذكر جهة المالك وجهة تركه (ط) الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول (شخ) فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر (فش) عند ح رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبنى وعسى يترك السلوك فى هذا الطريق واجراء الماء فى هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار (مز) قولهما (أقول) فى قول ح رحمه الله نظر لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه عادة ومع هذا اذا صلح دار فلان حدا فينبغى أن يصلح السور بالاولى (ذ) ولو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لو لم يكن مشهورا أما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند ح رحمه الله وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بالكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام ذلك الرجل وهذا انما يحفظ جدا كذا (ص) أقول فى قول ح رحمه الله نظر اذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فاذا كان مشهورا معروفا ينبغى أن لا يحتاج الى ذكر اسمه وجده (ذ) ذكر كنية صاحب الحد أبو فلان أو ابن فلان لا يكفى الا اذا كان صاحب الحد معروفا مشهورا بذلك كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى * شهدا بأن أحد حدوده لزيق شط الوادى ثم أقر المدعى ان بين شط الوادى وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت الشهادة لا لو ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين أما لو ظهر ذلك للقاضى بما هو طريق حصول العلم سوى اقراره تبطل الشهادة فى

(١) وسط القرية

(قوله الطريق يصلح حدا) أقول وفى الخلاصة والطريق يصلح حدا ولا يشترط بيان الطول والعرض فى المختار اه

قدر الطريق وتقبل فيما سواه وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا الوظهر في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل (فن) قال أخذت على صكاك كتب في الصك أحد حدوده لزيق أرض فلان والفاصل بينهما زقيقة وقلت هذا فاسد لانه بالفاصل لا يكون لزيقا لارض فلان ويجب أن يكتب لزيق زقيقة وكذا الوقع مثله في الدعوى يفسد قال رحمه الله كان (شيخ) يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد وتقدير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا مارأينا قرية اشتريت فردت بعيب سعة المساجد والطرق والمقابر ومسائل أصحابنا رحمهم الله تدل على هذا اذ قالوا لو باع كذا شاة من هذا القطيع لم يجز لان هذه الجهالة مفضية الى النزاع ولو باع كذا قفيزا من صبرة جاز اذ هذه الجهالة لا تفضي الى النزاع (ذ) قيل يشترط تحديد المستثنيات كمقبرة وطريق ونحوه وقيل لا وقيل لو كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى تحديدها وان لم تكن تلا يحتاج (فقط) لابد من تحديد المستثنى بحيث يتميز ومايكتبون في زماننا في تحديده ان حدوده الاربعة لزيق أراض دخلت في هذه الدعوى أو في هذا البيع لا يصح اذ لا يتميز به فيكتب في تحديده نهرا بقرب هذا المستثنى (١) أو أفرق أو شجرا أو نشزا بحيث يتميز ومايكتب في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ولو ذكر حدوده الثلاثة لا الرابع والرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما أو قال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال (ظه) تصح هذه الدعوى اذ السكوت عن الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى أن مدعى القرية لو ذكر حدودها الاربعة وقال من المستثنيات أرض فلان حدوده الاربعة لزيق أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى اذ جعل قوله الحد الرابع أرض المدعى عليه بمنزلة سكوته قال رحمه الله (قلت) لو ادعى الاراضي المدعاة أو المبيعة لو محيطة بأرض مستثناة كيف تعرف المستثناة قال تعرف بمسناة تحيط بها لو كانت بالمسناة علامة أو بنهر أو بنشز يقرب منها والا تعرف بمساحة حتى ان المستثنى لو كان حوضا أو طريقا يعرف بمساحة كذا (فقط) وفي (ذ) بين حدوده ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما سبق في أول هذا الفصل من اختلاف اهل الشروط في البداءة اجماع منهم على شرطية البيان (أقول) ماسبق لم يدل على اجماعهم لجواز أن يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البيان ولئن سلم ان الاختلاف في البداءة روى عن الكل يجوز أن يختلفوا فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه شرطية المذكور عند الكل فلا دليل على الاجماع (فش) ادعى عشر دبرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف (جف) ادعى سكنى دار أو نحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد (فش) وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا تعرف بالحدود لامكان احضارها فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما المكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا (طظه) شرى علو بيت لا سفله

(١) قوله أو أفرق بهامش بعض النسخ التي بأيدينا والافرق بالفاء والراء هو الجدول الصغير اه

يحد

بحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلابد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى قال (طى) هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت فينبغى ان يحد العلو لانه هو المبيع فلابد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن (أقول) الغرض هو العلم به فينبغى أن يجوز بأيهما كان اذا علم بكل منهما ولكن الكلام فى الاولوية ثم قال قال م رحمه الله ويذكر شرا بحدوده كلها وطعن فيه بعض الناس على م رحمه الله اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بحد السفل (ذ) الشاهد لو غلط فى حد لا تقبل شهادته بخلاف ترك أحد الحدود والفرق ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد أنى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعى فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا (أقول) يمكن أن يجيب المدعى بان هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل وايضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا يعد تناقضا ثم قال أو نقول تفسير دعوى الغلط فى أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشاهد وكل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغى ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفى ما ذكره المدعى ضمنا فيكون شهادته على الاثبات لا على النفى ويدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار أنه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكى اما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطا الحدود كذا حكى عن (ظه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحدود (أقول) دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغى أن يكون على التفصيل والله أعلم وعن (شخ) ان الشاهد لو أخطأ فى بعض الحد ثم تداركه وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تدارك فى المجلس أو فى مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلانا الا أنه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا أنه سمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدعى أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه كالشاهد جملة (طذ) وفى (فش) لو غلط الشهود فى الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل للتناقض (خ) قال ذو اليد هذا غير ما ادعيته أخطأت فى الحد لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطا فحينئذ تستانف الخصومة ولو ادعى بعد الحكم خطأ المدعى فى الحد الرابع لا تسمع وكذا قبل الحكم بعد ما أجاب المدعى انه ملكى لا تسمع دعوى الخطا فى الحد الرابع * استفتى عمن ادعى كرما و بين حدوده (١) وازحد چهارم بعضى پيوسته رز عمرو بن أحمد بن يوسف است ايشان پيوسته رز عمرو بن أحمد بن عمرو نوشته اند وهمچنين دعوى كرد وكواهان بدين كواهى دادند وقاضى حكم كرد اين حكم درحق اين رز كه دردست مدعى عليه ست درست باشد يانى چون بعض حدود درا غلط كفته أند أجابوا جميعا بنى والله

(قوله أقول يمكن أن يجيب الخ) أقول فاعل يجيب ضمير مستتر راجع الى المدعى عليه والمدعى مفعوله وأقول هذا الجواب لا يرفع التصديق بان المدعى بهذه الحدود اذ غايته انه انكر كون المدعى للمدعى لا ان المدعى ليس بهذه الصفة بل فيه تصديق بان المحدود بها فان قوله ان هذا اشارة اليه فليتأمل وقوله ويمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى الظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا وافق تحديد المدعى لتحديد الشاهد اذ بمخالفته لا تقبل الشهادة من اصلها فلا حاجة الى دعوى المدعى عليه كما هو ظاهر فتأمل

(١) وبعضه متصل بكرم عمرو ابن أحمد بن يوسف من الحد الرابع والحال انهم كتبوا انه متصل بكرم عمرو بن أحمد بن عمرو وادعى المدعى هكذا وشهدت الشهود بذلك وحكم القاضى فهذا الحكم فى هذا الكرم الذى فى يد المدعى عليه هل يصح أم لا حيث انهم غلطوا فى بعض الحدود أجابوا جميعا بلا

أعلم (١) اكراين مدعى بعداز ين حكم خواهد كه اين رزرا كه بدست اين مدعى عليه است بكيرد ومدعى عليه مى كويد كه اين زرمعين بدين حدود كه تودعوى كردۀ نيست قول قول مدعى عليه باشديانى أجابوا جميعا باشد (فش) ادعاه وذكران أحد حدوده دارعمرو ثم ادعاه ثانيا فذكر لهذا الحد دار زيد لا تقبل ولوصدقه المدعى عليه انه غلط أولا اذ المحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول (ذ) شهدا بملكية أرض وحدّاه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونقل فى السير الكبير ان ذكر الشاهد فى شهادته مالا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهدا بحضرة الارض وأشارا اليه تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر جملة (ط) (أقول) قدمر فى أوائل فصل أنواع الدعاوى فى مسئلة الزند بيجى من (فش) أن الوصف فى الاشارة لغو فى المبيع والاثمان امافى باب الشهادة فلو شهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل الخ وهذا يخالف القولين الاخيرين فظهر أن فى باب الشهادة اختلافا وقدمر جنسه فى فصل الدعاوى من مسائل الحطامن (خ) فلا نعيدها ثم قال (صط) هذا الذى ذكرنا فى الدعاوى امالو شرى أرضا وبين حدودها وذكر أنها كذا جريبا أو قال (٢) جندين تخم مى برد فوجدا نقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا (ذ) شرى بستانا وشرط انه عشرة أجربة فاكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لا يرد ولا يرجع بشئ على قول ح رحمه الله وقال م رحمه الله يقوم الارض ناقصا وبلا نقصان فيرجع بفضل ما بينهما (طظه) شرى أرضا على انها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد سمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كذرع فى الدار والنخل كبناء فى الدار حتى يدخل فى البيع بلا ذكر وزيادة الوصف لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار (ضف) شرى كرما على أنه جريب واحد فوجده أنقص من الجريب لا ينعقد البيع بخلاف الذرع فى الدار والثوب (٣) بان جهت آن اينجا اكريك كزكم آيد ثوب ودار خوانند اما اكركه جريب كم آيد جريب نخوانندش ولكن الاعتماد على أن الجريب والذرع سواء لانه لا يسمى كرما أيضا وان نقص عن الجريب (ذ) استأجر أرضا على أنها عشرة أجربة بكذا فوجدها تسعة اجربة أو خمسة عشر جريبا فعليه اجر سمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم (فن) عن (س) رحمه الله تزوجها على قراح على أنه عشرة أجربة فاذا هو خمسة أجربة فلو شاءت أخذت القراح ولا شئ لها ولو شاءت أخذت قيمة عشرة أجربة مثل هذا القراح (ط) الشاهدان لو زادا فى الشهادة قبل الحكم أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل وكذا لو جا آبعد يوم وقالا شككنا فى كذا وكذا منها أو قالا رجعنا عن شهادتنا فى كذا أو غلطنا أو نسينا فلو عرفهما القاضى بصلاح قبلت شهادتهما فيما بقى ولو لم يعرفهما لا تقبل للتهمة ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا الى أن أرجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقى ولا فى غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضى شهدا له بكل الحانوت ثم المدعى أقر فقال (٤) استانۀ اين دكان مدعى عليه كرده است بطلت الشهادة اذ الحانوت اسم للعرصة مع البناء والبناء داخل فى الشهادة أصلا فالاقرار ببعض البناء للمدعى عليه اكذاب للشهود وكذا لو ادعى المدعى عليه بعض البناء أو كل البناء لنفسه بعد الحكم بكل الحانوت للمدعى لا تسمع دعواه

(١) اذا أراد المدعى بعد هذا الحكم قبض الكرم من يد المدعى عليه وقال المدعى عليه ان هذا الكرم ليس الكرم المعين ادعيته بهذه الحدود فهل يصير القول للمدعى عليه أم لا أجابوا جميعا يصير

(٢) لانهما اذا نقصا ذراعا واحدا يقال لهما ثوب اودار وأما اذا نقص الجريب لا يقال له الجريب

(٣) يسع هذا المقدار من البذر

(٤) عتبة هذا الدكان بناها المدعى عليه

وان

وان لم يشهدوا بالبناء مقصودا اذ الحانوت اسم الجملة فصار المدعى عليه محكوما عليه فى الكل
مقصودا بخلاف الدار لوشهدا بالارض وسكتا عن البناء تسمع دعواه البناء اذ صار محكوما عليه
فى البناء تبعا فصح دعواه مقصودا ولوشهدا بهما لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء الا أن يدعى
تلقى الملك من جهة المدعى اذ صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وكذا لوادعى أرضا فيه اشجار فهو
على تفصيل مامر وهذه المسئلة تدل على انه لوقال بعت منك أرض هذه الدار و بناءها يصير
البناء مبيعا مقصودا حتى لوهلك قبل القبض بآفة سماوية سقط حصته كما فى حق الحكم (من)
شهد بمال أو بدار ثم رجع عن بعض المال والدار قال م رحمه الله لو كان عدلا ورجع فى مكانه
وقال أوهمت يقبل استحسانا ولم يكن فيهما كذاب من المشهود له (نه) عن م رحمه الله شهدا له
بدار ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى لو قالاه قبل ان يتفرقا عن مجلس الحكم
تقبل شهادتهما استحسانا مالم يطل ذلك ولو قاما وطال ذلك تبطل شهادتهما (نع) عن م
رحمه الله شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندرى لمن البناء فانى لا أضمنهما قيمة البناء كانهما قالا قد
شككنا فى شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه (نش) عن
س رحمه الله شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن
هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء جملة (طخ) شهدا له بدار فقالا قبل الحكم
البناء للمدعى عليه لا للمدعى يحكم له بدار لا ببناء لدخول البناء تبعا فالبيان قبل الحكم كتعيين
المحتمل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء (أقول) يمكن الفرق بأن البناء لما حكم به كما حكم
بالدار صار كأنه صرح به فى الشهادة فضمنا بالرجوع بعد الحكم وسيجيء مايشير الى خلافه
هذا لوشهدا له بدار ولم يذكرا البناء فرجعا عن البعض ولم يذكر أنهما لوشهدا له بدار و بناء وصرحا
بالبناء له ثم قالا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهما ومثلها وقع وهو انهما شهدا أن هذا الكرم
مع جميع اشجاره وزراجينه للمدعى ثم قالا قبل الحكم بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعيناه
هل تقبل شهادتهما اذكر فى (فش) مسئلة تدل على أنها لا تقبل اذ قال ادعى آتانا معها ولدها
وشهدا له بهما ثم رجعا فى ولدها لا تقبل شهادتهما فى الاتان لان هذا تفسيق لانفسهما وشهادة
الفاسق ترد وهذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعى الاشجار للمدعى عليه ذكر فى (فش)
ادعى ان الارض وأشجاره لى وشهدا كذلك ثم المدعى قال الاشجار كانت لذى اليد لا يحكم له
بالارض لانه أكذب شهوده وقال لوادعى الام والولد وشهدا له بهما وحكم ثم ادعى المدعى عليه
الولد لا يسمع ولوقضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد تسمع عند س خلافا لمحمد رحمهما
الله استفتى عمن ادعى عرصة الكرم سوى أشجاره و زراجينه وشهدا أن هذا المحدود له ولم يستثنيا
أشجاره و زراجينه هل تقبل شهادتهما أجيب لا ومثله فى (فش) وقال انهما شهدا بالزيادة
على مايدعيه المدعى اذ لم يذكرا الاستثناء (أقول) هذا وما يتلوه اشارة الى أنه جعل التبع
كالمصرح (فى) شهدا له بدار فحكم له ثم قالا البناء لذى اليد انما شهدنا له بدار لا ببنائه قال
شهادتهما على الدار شهادة على البناء فيضمنان قيمة البناء للمدعى عليه و ينبغى للقاضى اذا
شهدا بالدار أن يسألهما عن البناء فلو ماتا قبل أن يسألهما يحكم بالبناء فلو حكم به ثم برهن
المحكوم عليه أن البناء له لم أقبل ذلك منه ولو برهن على أرض فيه زرع فحكم له ثم برهن
ذواليد أنه زرعه ببذره تقبل بخلاف البناء ولوشهدا بارض فيه زرع فحكم له وقالا لا ندرى لمن
الزرع فلو لم يعلم الزارع فالزرع تبع للارض ولو برهن ذواليد أنه زرع ولم يشهدا على غير ذلك

يجعل الزرع له (ط) شهدا بدار وذكرا بناءه أولا فقضى له بهما ثم قال المدعى ليس البناء لى انما هو للمدعى عليه أو قاله بعد الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب منه لشهوده فتبطل شهادتهما فى الارض والبناء ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب كذا (قضه) أقول لو قال المدعى بعد الشهادة قبل الحكم ليس البناء لى انما هو للمدعى عليه ينبغى أن لا يكون اكذابا أيضا على ما مر فى (خ) من أن شهوده لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى الخ لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم أو ينبغى أن يكون كل من القولين اكذابا اذ كل منهما يستلزم الآخر فينبغى أن يتحد احكما ويؤيده ما ذكر فى (فش) وهو شهد اله بدار ثم ظهر ان سكاه لذى اليد هل يقضى ببينة المدعى قيل لا الا اذا استثنى السكنى فى الدعوى والشهادة وقيل لا يقضى به للمدعى لو أقر بالسكنى لذى اليد لانه أكذب بينته وأما لو لم يقر وبرهن المدعى عليه ان السكنى له يقضى به للمدعى لا للمدعى عليه لان بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ووجه التأييد أن اقرار المدعى بالسكنى جعل اكذابا وفى (صل) يصير البناء بذكره فى الشهادة مقصودا فى الشهادة والقضاء فلو أقر المدعى بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر البناء فى الشهادة وحكم له بالبناء والدار ثم أقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون اكذابا لشهوده لدخول البناء تبعا فلم يكن اقراره به اكذابا لشهوده (أقول) فعلى هذا لو قال شهوده بعد الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى ولم يذكر البناء فى الشهادة ينبغى ان لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله تبعا فلا يكون اقرارهم به اكذابا لانفسهم بعين ما ذكر فى اقرار المدعى وقدمر خلافه فى (خ) وذكر سيف الدين رحمه الله تعالى فى شرحه ان على قول (س) رحمه الله لو أقر المدعى بالبناء والشجر للمدعى عليه يبطل القضاء فى الوجهين وكذا لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء والشجر فى الوجهين (أقول) فعلى هذا لو قال شهوده قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى ولم يذكر البناء فى الشهادة ينبغى ان يكون اكذابا لانفسهم فينبغى أن لا يحكم بشئ للمدعى وقدمر خلافه فى خ فيظهر من أقوالهم ان فيه اختلافا فجعل بعضهم ذكر الدار كذكر البناء صريحا فجعل حكمه حكم تصريحه وبعضهم اعتبر الاحتمال فلم يجعل اقرار المدعى ولا اقرار شهوده بالبناء للمدعى عليه اكذابا والله أعلم قال هذا لو أقر المقضى له فلو لم يقر وبرهن المقضى عليه ان البناء له فعلى رواية (قضه) لا تسمع دعواه ولا بينته ذكر البناء فى الشهادة أولا وعلى رواية (صل) لا تسمع دعواه ولا بينته لو ذكر البناء فى الشهادة والا تسمع (أقول) يشكل بما مر من مسئلة السكنى فى (فش) اذ ينبغى أن يقضى بالبناء للمدعى لا للمدعى عليه ولو برهن لما مر أن بينة الخارج أولى فعلى ذلك لا معنى لسماع بينة المدعى عليه قال وفى (مى) شهد اله بدار فلما زكيا قال المدعى عليه البناء لى وبرهن فلو كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فلو قالوا البناء للمدعى مع الدار لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندرى لمن البناء انما نشهد ان الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء لو برهن ويؤمر بهدمه وتسليم الارض الى المدعى ولو لم يبرهن قضى عليه بالارض بشهادة شهود المدعى وأتبعه البناء فلو برهن المدعى عليه بعده ان البناء له أخذه اذ القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى قال وهذه الرواية توافق رواية الشهادات ولو شهد اله بالدار ثم ماتا أو غابا فلما أراد أن يقضى للمدعى بالدار ببنائه قال المدعى عليه انا برهن ان البناء لى لم تقبل ويقضى بالدار للمدعى ببنائه لانهما لما شهدا بالدار

شهدا

شهدا بالبناء الآن بينا انهما لم يدريا لمن البناء فيكون على مامرّ (ذ) ادعى على آخر عرصة كرم بارث و برهن فقضى بالعرصة ثم اختلفا فى الاشجار والسكنى ولا بينة قبل القول للمقضى له وقيل للمقضى عليه (ط) المدعى عليه الدار لو قال أنا بنيت بناءه والمدعى يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعى لجواز أن يبنيه المدعى عليه للمدعى بامره حتى لو قال بنيته لنفسى بلا أمر المدعى يحلفه القاضى (فد) المدعى عليه الدار لو قال (١) بناء اين خانه من كرده ام از بهر خويشتن را ومدعى استيزه نكرده است واز قاضى سوكند مى طلبد كه وى را علم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن را قال لا يحلفه القاضى (أقول) هذا يخالف ماقبله والحق عندى هو ماقبله والله اعلم (فش) ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم برهن المدعى عليه انى انشأت البناء تقبل و يؤمر برفعه (أقول) مرّ خلافه فى الدار و يمكن ان يعلل بان البناء اذا لم يذكر فى الشهادة يدخل تبعا و يحكم به للمدعى بناء على الظاهر فيصير المدعى بمنزلة ذى اليد فى حق البناء فيبقى محتملا فينبغى ان تسمع فيه بينة المدعى كما مر فى الخارج وذى اليد فاندفع بهذا مامر فى مسئلة السكنى عن (فش) من أن بينة الخارج أولى اذ لا بينة للخارج على السكنى حقيقة فانه يدخل بالتبعية لا بالشهادة وفيه قال ذو اليد انى زدت فى العمارات والمدعى يدعى الدار سوى عمارات المدعى عليه و يبين ذلك ولو كان الشهود لا يعرفون العمارة المحدثة يلتمس المدعى من القاضى ليأمر المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعى والشهود ويروا الزوائد فلو أبى ان يفتح الباب لهم لا يجبر على ذلك فالوجه ان يدعى العرصة و يبرهن عليها فاذا حكم له بها يدخلون الدار و يشهدون بالباقى فيما علموا أنه قديم ولو قال ذو اليد أمنعك عن الدخول اذ البناء ملكى ليس له ذلك (ط) شهد له بدار ولم يذكر البناء فماتا أو غابا فادعى آخر بناءه لنفسه و برهن يقضى بالارض لمدع شهد له بدار و يقضى بالبناء للمدعين نصفين فلو برهن المدعى عليه ان البناء له لا تقبل سواء برهن قبل الحكم أو بعده ولو قال شهود المدعى لا ندرى لمن البناء حكم بالارض له و بالبناء خاصة لمدعى البناء وكذا أرض فيها أشجار فهو بمنزلة الدار ولو لم يفسروا يحكم بالارض للمدعى و يتبعه الشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالشجر وكذا لو شهد له بخاتم أو سيف ولم يذكرا فصا وحلية يحكم بالخاتم وفصه و بالسيف وحليته للمدعى من غير أن يكون الفص والحلية مشهودا بهما حتى لو برهن المدعى عليه ان البناء أو الشجر أو الفص أو الحلية له تقبل قبل الحكم و بعده * شهد له بامة فحكم له بها ثم غابا أو ماتا فظهر للامة ولد فى يد المدعى عليه لم يره شاهداه أخذه المدعى وكذا لو كان الولد ظاهرا وشهدا بامة ولم يذكرا الولد يحكم له بامة و بولد فلو برهن ذو اليد أن الولد له لا تقبل (أقول) ينبغى أن يكون هذا على الاختلاف فى البناء فتقبل على قياس البعض قال فلو حضرا وقالا لم يكن الولد للمدعى وانما كان للمدعى عليه لا يحكم بالولد للمدعى عليه ولو كانا حاضرين وسألهما القاضى عن الولد قبل الحكم فقالا هو للمدعى عليه أو لا ندرى لمن هو لا يحكم فى الولد بشئ و يحكم بالامة للمدعى ولا يشبه الولد فى هذا الوجه البناء اذ البناء موصول بالدار فقد أشار الى أن شهود المدعى فى مسئلة الدار لو قالوا فى وقت الشهادة لا ندرى لمن البناء يحكم بالبناء لمدعى الدار (فش) برهن على ملكية أتان يتبعها ولدها يقضى له بهما ولو قضى بالام يدخل الولد تبعا وفيه لو كان الولد فى يد غير المدعى عليه فاذا قضى بالام للمدعى لا يقضى بالولد حتى يبرهن بحضرة من فى يده الولد أنه مملوك لهذا المدعى ولد فى ملكه من هذه الامة ولو برهن على نخلة فى يد رجل وثمرها فى يد آخر قضى له بالثمر كالنخلة ولا يشبه الولد اذ الولد جاز

(١) أنا بنيت بناء هذا الدار لنفسى ولم ينكره المدعى ولم يمنعنى من البناء وطلب الى القاضى أن يحلفه أن لا علم له بانى بنيت هذا البناء لنفسى

أن يكون مقضيا عليه فى الجملة فيشترط حضرته لجواز أن يدعى الولد انه حر أما الثمر فلا يصلح أن يكون مقضيا عليه بحال (شجبغ) شرى أمة فولدت عنده ثم استحقت بالبينة تبعها الولد لا لو أقر بها والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة لا يتراجعون فيما بينهم ثم فى فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد قيل لا لانه تبع الاصل فيدخل فى الحكم تبعا وعن م رحمه الله ما يدل على خلافه اذ قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد وكذا لو كانت الزوائد فى يد آخر غائب لم تدخل الزوائد فى الحكم لانفصالها عن الاصل قال رحمه الله وفى هذا التعليل اشارة الى أن الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب أن يكون كذلك (أقول) دل أيضا على أن مسئلة الثمرة ينبغى أن تكون كمسئلة الولد لا يدخل فى الحكم لانفصاله (فش) ادعى عرصة كرم أو عرصة دار يدخل البناء والاشجار تبعا ولم يستثنهما صريحا وكذا لو ادعى بالفارسية (١) اين خانه ملك منست ولو ادعى العرصة ببنائها وشهدا بالعرصة لا غير يحكم له بالعرصة وبالبناء تبعا لها ولو شهدا بالعرصة واستثنيا البناء يقضى له بالعرصة لا غير وأجاب (شبن) عن قاض قضى بالعرصة أنه لا يدخل البناء والشجر تبعا قال والمسئلة فى الاقرار وذكر فى الشهادات انه لو قضى له بالارض يدخل البناء والشجر تبعا كذا (فنم) وفى (ط) أيضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر فى حق الزوائد بخلاف البينة على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل ويظهر فى حق الزوائد كما مر الفرق فى مسئلة أمة لها ولد (فنم) الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا لو كان الولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك الآخر بان باعه هل يدخل فى الحكم اختلف فيه المشايخ هذا فى الحكم أما فى البيع فهل يدخل الولد تبعا بان شرى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع قيل يدخل الولد لو رضيعا والا فلا وقيل لا يدخل مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح وفى بيع الاتان لا يدخل ولو رضيعا قال بعض الفقهاء وكذا الابل والضأن وفى الفرس على قياس قول ح رحمه الله لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل لو رضيعا ولو شرى أمة عريانة يدخل ثياب مثلها فى البيع لانها الاتباع عريانة عادة بخلاف الحمار اذ يباع عريانا فلا تدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا كان الحمار مع البرذعة وقت البيع فحينئذ يدخل (ط) شهدا أن جميع ما فى قرية فلان من الدور والارضين وغيرها التى هى معروفة لفلان ميراث من جهته لهذا المدعى لا وارث له غيره تجوز شهادتهما لو عرفا حدودها والا فلا اذ شهدا بالمجهول وقيل لو لم يعرفا حدودها لا تحل لهما الشهادة ولو عرفا الا انهما لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو الاصوب (أقول) ينبغى ان تحل شهادتهما وتقبل فى أصل الملك لو تصادق الخصمان على ان المشهود به هو المتنازع فيه ويطلب من المدعى شهود الحدود ليرتفع النزاع فى الحد أيضا على ما سيجىء فى آخر هذا الفصل • شهدا أن داره فى دار هذا هذه ولم يحدا من أى موضع هى فالشهادة باطلة شهدا أنه غصب دار هذا وادخلها فى بنائه قضيت عليه بالقيمة (مى) ادعى دارا وبين حدوده وموضعه وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضى فلما قاما من عنده جاء المدعى بشهوده شهدوا على المدعى عليه انه بعد ما قام من عند القاضى أقر من ساعته ان الدار التى موضعها كذا التى فى يده للمدعى قالوا وأما نحن فلا نعرف الدار ولكنه اقر بهذا ولم يحده فى اقراره فانه جائز ويقضى للمدعى كذا (خ) وفى (فش) ادعى دارا أنه ملكى فبرهن ذو اليد ان المدعى أقر ان هذا المحدود ملكى لكن الشهود

(١) هذا الدار ملك لى

(قوله الا اذا كان الحمار مع البرذعة الخ) أقول وفى البحر والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أو لا وهو الظاهر كما فى الخانية وفى الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة فى البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل أى برذعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب فى ثياب الجارية اه يعنى برذعة مثله واكاف مثله

لم

لم يحدوه تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره وجنسه وقع وصورته برهن المشترى ان الشفيع قال له بعه منى وهو تسليم للشفعة الا أنهم شهدوا بمقالته ولم يذكروا الحدود ولا عرفوها ينبغى أن تقبل هذه البينة اذ شهدوا باقراره انه سلم الشفعة فى هذا المحدود (فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا أن المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه أشار الى المعلوم وفيه شهدا بملكه بهذا اللفظ (١) كه محدود ملك اين مدعى است لكن ما حدود نمى دانيم امامى دانيم كه بدست اين مدعى عليه بناحق است لا تقبل وفيه القاضى يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا أن هذا الدار ملك المدعى لا تقبل اذ القاضى انما يقضى بالملك للمدعى بشهادتهم والقاضى انما يعرف حدوده ولا يعرف الملك للمدعى الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود لا تقبل (أقول) الغرض هو التميز عند القاضى فينبغى أن يصح حكمه بحسب ما تميز فلو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى أن تقبل الشهادة فى أصل الدار وان لم يذكرا الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى أصل الدار فلو وقع النزاع فى حدوده بعد الحكم باصله فذلك أمر اخر تسمع فيه الخصومة برأسه كما أن الجارين لو تنازعا فى حدود داريهما الا فى أصليهما يسلم لكل واحد منهما أصل داره وتسمع الخصومة فى الحد والله أعلم (فقط) شهدا بدار وقالا نعرف حدوده اذا مشينا اليه لكنا لا نعرف أسماء الحدود فان القاضى يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدعى والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة أمينى القاضى فاذا وقفا عليها قالا هذه حدود دار شهدنا به لهذا المدعى يرجعون الى القاضى ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضى بالدار وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات ولو شهدا أن الدار التى فى بلد كذا فى محلة كذا التى تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى هى فى يد هذا المدعى عليه لهذا المدعى ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعى للقاضى أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها وأتى بهم فشهدوا أن حدودها كذا ذكر فى بعض النسخ أن القاضى يقبل ذلك ويحكم بها للمدعى كما فى المسئلة الاولى وذكر فى بعضها أنه لا يقبل اذ الشهادة الاولى فى هذه المسئلة ليست بحجة أصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة فى (طظه) وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا أشهد البائع على المبيع فى البلدة والعقار فى السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة فى البيع ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وفيه لو قالا نشهد أن الدار التى فى كورة كذا فى محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعى ولكنا لا نعلم اسماء الجيران فقال المدعى أنا آتى بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فتقبل (أقول) ينبغى أن يكون هذا على الرواية الاخرى لا على قوله الاظهر وفيه شهدا بملكية محدود وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل

(١) ان المحدود ملك لهذا المدعى ولكن نحن لا نعلم الحدود وانما نعلم انه بيد المدعى عليه بغير حق

شهادة الفريقين (فش) ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا أن الضيعة التى حدودها كذا ملك المدعى لكن لا ندرى بأى موضع هى تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعى باقامة البينة أن الضيعة التى شهدوا بها فى موضع كذا فلو برهن يقضى له بها (عده) ادعى دارا فقال له القاضى هل تعرف حدوده قال لا ثم أعاد وبين حدوده لا تسمع ولو قال لا أعرف أسامى الجيران ثم ذكر فى المرة الثانية يسمع وجنسه وهو الشهادة على اليد فى العقار وغيره كتب فى آخر فصل دعوى الخارج مع ذى اليد

(الفصل الثامن فى دعوى الخارج مع ذى اليد وفى تاريخ الدعوى والشهادة)

(مى) اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلوا اما أن يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون المدعى فى يد ثالث أو فى يدهما أو فى يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما أن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن نازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ أحدهما لا الآخر فعند ح رحمه الله لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند (س) رحمه الله للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند م رحمه الله انه يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث فان كان فى يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد وان كان فى يد أحدهما فان أرخا سواء أو لم يؤرخ فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا واذا أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما لما مر وعن م رحمه الله أنه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار فى أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده تكون بينهما فان أرخ أحدهما لا الآخر فعند س رحمه الله يقضى للمؤرخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند حم رحمهما الله يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع

الشك

(الفصل الثامن فى دعوى الخارج مع ذى اليد)

(قوله وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا) أقول قال فى البحر بعد نقله ما هنا عن العمادية أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال الخ ثم قال صارت خمسمائة واثنى عشر فراجعه ان شئت (قوله اما لو ادعيا ملكا مطلقا الخ) أقول وفى البحر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ذكره فى باب دعوى الرجلين (قوله وان كان فى يد احدهما فان أرخا سواء الخ) أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفى الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أم لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اه ومحل هذه الحاشية فى دعوى الملك بسبب وسنذكره فيه

الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كان العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما عند الحسن رحمه الله وكان س رحمه الله يقول أولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ماقلنا وقال م رحمه الله فى رواية أبى حفص كما قاله ح رحمه الله وقال فى رواية أبى سليمان لاعبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما الا انهما لايدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان و برهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما (أقول) ينبغى ان حكم ذلك كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين فى تلقى الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ فى الشراء من البايعين ينبغى ان لايعتبر التاريخ فى الارث أيضا فيرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصى الا بالحمل على الروايتين والحاصل ان فى اعتبار تاريخ التلقى من البائعين اختلاف الروايات على ماسيجى فكذا الارث فلا فرق بينهما فى الحكم فلا اشكال حينئذ قال وان أرخ أحدهما الا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا الا انهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند س رحمه الله ولو كان العين فى أيديهما فكذا الجواب وان كان العين فى يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعند م رحمه الله للخارج لانه لاعبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند س رحمه الله للمؤرخ وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لايعتد به وصار كانهما حضرا و برهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لاينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لايقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لم يتلق منه وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه فى زمان لاينازعه فيه غيره فيقضى له به حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما الا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثمة خصم عن بائعه فى اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لايدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا اقضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فاحتاج كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعى أحق وان كان العين فى أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج كذا (مى) وفى (ذ) يقضى فى الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذى اليد عندنا ولو لم يذكرا تاريخا أو استويا فيه فلو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ عبرة عند ح رحمه الله فى الملك المطلق وهو قول س رحمه الله آخرا وقول م رحمه الله أولا وعلى قول س رحمه الله أولا وهو قول م رحمه الله آخرا لاعبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج (فقط) ولو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقا بلا تاريخ

(قوله فيشكل التفصى) أقول اى التخلص (قوله وان كان العين فى يد احدهما الخ) ٧٧ أقول أو أرخا وتاريخ الخارج اسبق وان أرخا وتاريخ ذى اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد كما سياتى و وضع المسئلة فى تلقى الارث من اثنين (قوله وان ادعيا الشراء من واحد) أقول وسياتى فى آخر هذا الفصل لو اجتمع هبة مع قبض وصدقة مع قبض فهما كاجتماع شراءين وبه يعلم حكم دعوى الوقف مع الهبة واقعة الفتوى ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وارخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى اليد المؤرخ تأمل (قوله وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا) أقول أى وهما خارجان والبائع واحد وسياتى فى الورقة التى تلى هذه ولو ارخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينتقض قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولاحد المدعين تاريخ فالمؤرخ أولى اذ لامزاحم فى وقته فراجعه اذ هو قيد فيما هنا ولكن قوله فيما ياتى وان كان العين فى أيديهما وقوله بعده وان كان فى يد أحدهما شاهد أن وضع ما هنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث وسيتعرض المصنف لنحو ماقلناه والمفروض فى الكل ان البائع واحد فتامل

يقضى ببينة ذى اليد فلو قضى للخارج فى النكاح ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينته اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة ذى اليد على الملك بعد ما قضى عليه وفاقا هذا لو أرخا فى الملك المطلق وأحدهما أسبق اما لو أرخ أحدهما فقط فعلى قول ح رحمه الله يقضى للخارج والحكم به لا مؤرخ رواية عنه وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ فى الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه انه غير معتبر (هد) فى مطلق الملك لو أرخ أحدهما فقط يقضى للخارج عند حم رحمهما الله وعند س رحمه الله وهو رواية عن ح رحمه الله يحكم للمؤرخ سواء أرخ الخارج أو ذو اليد فالحاصل ان الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج أولى فى كل الصور الا اذا برهن ذو اليد على النتاج أو سبق تاريخ ذى اليد وفيه وكذلك كل سبب للملك لا يتكرر لانه فى معنى النتاج كلبد وحلب لبن ولو كان يتكرر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس (أقول) على هذا ينبغى ان يقضى للخارج فى دعوى الشراء لانه مما يتكرر ولو قال فى دعوى الحمار غاب عنى منذ شهر فقال المدعى عليه انى أبرهن انه ملكى وفى يدى منذ سنة أو نحوه يحكم للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعى من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه ودعواه فى الملك المطلق خال عن التاريخ فتاريخ ذى اليد وحده لا يعتبر عند ح رحمه الله فى الملك المطلق كذا (ذ) وفى (جنم) برهن الخارج انه له منذ سنتين وبرهن ذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك وعن ح رحمه الله انه لذى اليد هذا فى دعوى الخارج مع ذى اليد ملكا مطلقا فلو ادعيا النتاج يحكم ببينة ذى اليد وكذا لو ادعى ذو اليد نتاجا والخارج ملكا مطلقا وهذا لو لم يؤرخا فلو أرخا حكم لذى اليد أيضا الا اذا خالف سنه لوقت ذى اليد ووافق لوقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ما كان (شحى) كذا فى رواية وهو بينهما نصفان فى رواية (هد) لو اشكل سنه فهو بينهما (مت) لو اشكل سنه انما يقضى بينهما لو كان فى يد ثالث أما لو كان فى يد أحدهما يقضى به لذى اليد (شهد) التاريخ فى النتاج لغو على كل حال أرخا وهما سواء أو أحدهما أسبق أو ارخ أحدهما فقط اذ الغرض من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا تتصور فى النتاج لانه دعوى أولوية الملك (أقول) فان قيل هذا ينافى ما مر فى الخارج وذى اليد حيث قال اذا خالف سنه لوقت ذى اليد ووافق لوقت الخارج يحكم للخارج اعتبر التاريخ والا يحكم به لذى اليد وينافى أيضا مسئلة الخارجين لانهما اذا وقتا النتاج يحكم لمن يوافق سنه تاريخه فاعتبر التاريخ والا يحكم بينهما كما لو لم يؤرخا يقال لا منافاة لانه حكم كذلك لظهور كذب بينة أحدهما بعدم الموافقة لا لاعتبار تاريخه فكأنه لم يبرهن على النتاج الا أحدهما ولكنه لا يخلو من المؤاخذة فانه اعتبار فى الجملة والا لما ظهر كذب الآخر لكن الغرض معلوم فلا اشكال (شهد) برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا او ارخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو ارخا وأحدهما اسبق فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما لانه لم يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما (بس) برهن على ذى اليد انه له منذ عشر سنين فنظر الحاكم فى سنه فاذا هو ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سنه اكذب شهوده هذا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا أما لو ادعى عليه

(قوله فتاريخ ذى اليد وحده لا يعتبر الخ) أقول انظر فى السادس عشر تجد كلاما فى المسئلة أوسع من هذا

فعلا

فعلا بان ادعى ذواليد نتاجا وادعى الخارج أنه له غصبه منه ذواليد او آجره او اعاره او أودعه اى من ذى اليد فبرهنا فهو للخارج (ثى) يماثل النتاج ماهو فى معنى النتاج كغزل قالت هولى غزلته وغصبته منى وقالت صاحبة اليد هولى غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لمامر من دعوى الفعل كذا (ثى) والحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على مطلق الملك او على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن وغصب ونحوه اما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته أولى كذا (ذ) وفى (بس) دابة بيده فبرهن آخر انها له آجرها من ذى اليد أو اعارها أو رهنها منه و برهن ذواليد أنها له نتجت عنده يقضى بها الذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى نحو اعارة أو اجارة والنتاج اسبق من نحو رهن أو اعارة وهذا بخلاف ما فى (ذ) وفيها برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذواليد على نتاج يحكم له به بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذواليد على الملك المطلق لا تقبل (خل) بيد بكر شاة برهن زيد أنها له ولدت فى ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو أنها له ولدت فى ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو أولى لانه ذواليد وان لم يعد فهى لعمرو المدعى فاذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شئ لو برهن عليه فى الابتداء كان احق به فكذا فى الانتهاء (اقول) فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج بعد الحكم لعمرو ينبغى ان يحكم لبكر لما مر أنه ذواليد الاول فلو برهن بكر على النتاج بعد الحكم الثانى لزيد ينبغى ان يحكم لبكر ايضا لان زيدا خارج بالنسبة الى بكر وان كان زيد ذا يد بالنسبة الى عمرو وسيجىء تأييده فى (فش) والله اعلم (ذ) لو أعاد المقضى له بالنتاج بينة حكم له وان لم يعد حتى قضى للمدعى ثم أعاد قيل تقبل و ينتقض الحكم وقيل لا (خ) المقضى عليه بنتاج أو بملك مطلق لو برهن على النتاج أو على التلقى من المدعى تقبل (ج) المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته أو النتاج (عده) ادعى ذواليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم الاول (بس) برهن ان قاضى بلدة كذا قضى له به بشهادة شهود شهدوا أنه له و برهن ذواليد انه له ولد فى ملكه يقضى به لصاحب القضاء (خ) برهن الخارج أن هذه أمته ولدت هذا القن فى ملكى و برهن ذواليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا (فش) ادعى انه ملكه فقال ذواليد أودعنيه فلان ولم يبرهن على الايداع حتى قضى للمدعى ثم جاء المودع و برهن على النتاج ومدعى الملك المطلق برهن على النتاج أيضا يحكم للمدعى لا للمودع اذ المدعى ذواليد و برهن على النتاج فهو له ويده فى الحال ثابتة بالحكم والمودع لم يبرهن على أنه كان لمودعه ليثبت يده السابقة ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد مودعه فلذا يقضى له حتى لو برهن المودع انى أودعته يقضى بالنتاج للمودع فظهر أن الحكم الاول للمدعى بمطلق الملك كان حكما على غير خصم فلم يكن نافذا وهذه المسئلة تدل على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك تصح (خل) برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما حضرا او ادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى

(قوله برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذواليد على النتاج يحكم له به) أقول يستدل بهذا على جواب واقعة الفتوى ادعى ناظر وقف على ناظر وقف آخر ان الارض التى بيدك وحددها لجهة الوقف الذى أنا متكلم عليه لا للوقف الذى بيدك فأقام ذواليد البينة انها للوقف الذى هو متكلم عليه وعجز المدعى عن البينة فحكم لوقف ذى اليد ثم برهن الخارج على ذى اليد انه يقبل و يحكم بها لوقفه ووجه الاخذ أن بينة الخارج على النتاج وان كانت مثبتة له الملك ولها اعتبار وحكم بها تبطل فكيف لا تبطل بينة ذى اليد فيما أحق بالملك المطلق وان حكم بها القاضى لان يده كافية مع عدمها أى البينة فوجودها غير ملزم ولا حاجة بها للحكم مع كونه قضاء ترك بظاهر اليد تأمل (قوله ادعى ذواليد نتاجا أيضا الخ) أقول قال الشيخ زين فى بحره فى شرح قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهن على النتاج الخ أطلق فى قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد فانه يقضى له و يبطل القضاء للاول كما فى خزانة الاكمل ثم نقل ما عن العدة المرموز لها (عده) وأقول الظاهر ان ما فى الخزانة هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت والله تعالى أعلم (قوله فكان بائعيهما حضرا الخ) أقول دل هذا على ان بائع البائع كذلك وكذلك واهب البائع و بائع بائع البائع وان كثر وقد أفتيت بذلك فى واقعة الفتوى ادعى خارج أكديشا لى ذى اليد انه ملكه فادعى ذواليد أنه أكديشه اشتراه من فلان وفلان اتهبه من فلان وهو ابن فرسه ولد فى ملكه تأمل

البد كذا هذا (ذ) برهن انه له ولد في ملكه و برهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذى اليد
لانه خصم عمن تلقى الملك منه و يده يد المتلقي منه فكأنه حضر و برهن على النتاج والمدعى في يده
يحكم له به كذا هذا هذا لو ادعيا الملك بنتاج فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو شراء أو ارث
وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد
و برهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤرخا أو أرخا سواء فلو أرخا و تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى ولو
أرخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينتقض قبضه بشك ولو كان المبيع
في يد بائعه ولاحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ أولى اذ لا مزاحم في وقته استفتي عمن برهن انه
شراه من زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدعى ثم المقضي عليه
برهن على الشراء من زيد هل تقبل ينبغي أن تقبل لانه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بينته فكذا
في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدمر (أقول) ينبغي أن يكون فيه خلاف على مامرّ في (ذ)
و ينبغي ان لا تقبل بينته على ما مر في (عده خ) قال (شي) وعماد الدين في فصولهما ذكر في
الهداية لو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر يقضى للمؤرخ اذا
اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء
غيره ولم يذكر فيه أن المبيع في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر في
(ذ) انه لو أرخ أحدهما لا الآخر فذو اليد أولى (أقول) ذكر في الهداية قبيل ما نقلاه بورقة
بالتقريب ما يوافق ما ذكر في (ذ) ويخالف ما حملا عليه كلام الهداية والمراد بما نقلاه غير
ما حملاه عليه يعرف بالتأمل في الهداية وشرحها حيث قال ولو لم يذكرا تاريخا ومع أحدهما
قبض فهو أولى الى قوله وكذا لو ذكر الآخر وقتا فالحاصل أن ما نقلاه محمول على تفصيل مامر
قبله بورقة ولكنه يفهم الاطلاق من ظاهره و يمكن أن يريد به الاطلاق تعرضا للرواية الاخرى
والله أعلم (بس) أجمعوا أن الخارج وذا اليد لو أثبتا الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر
فذو التاريخ أولى (فش) ذو اليد أولى (قت) ذو اليد اولى اذ تاريخ الخارج في حقه مخبر به
والقبض في حق ذى اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا أرخا
وتاريخ الآخر أسبق يحكم للخارج (قت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البائع
وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى ولو أرخ أحدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة
القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البائع بالقبض فذو التاريخ اولى هذا اذا
كان المبيع في يد البائع فلو كان في يد احدهما وأرخ الخارج فذو اليد اولى اذ له يد معاين وللآخر
خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر
و برهن الآخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول اولى ولو كان المبيع في
يد من برهن على قبضه منذ عشرة ايام يأخذه الآخر منه اذ بينته اثبتت سبق يده ولو برهن من
ليس بيده انه قبض منذ شهر و برهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم يذكر
شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى
انه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان ويرجح ذو اليد بيده القائمة في الحال فلو كان
المبيع في يد بائعه ولم يؤقتا للشراء و برهن أحدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه
ولم يوقت فذو الوقت أولى اذ القبض أمر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء الا أن يظهر قدم
الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت أحدهما أسبق فالاسبق أولى اذ الآخر

صار

(قوله فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب) ٣ بهذا السبب أقول أي يحكم لذى اليد بسبب هذا السبب

٣ قول المحشى بهذا السبب كذا بالاصل وتامله مع عبارة الصلب وحرر اه مصححه

صار مشتريا لما شراه صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه (فش) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه يقضى ثمة لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج وقال عماد الدين فى فصوله والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البايعان و برهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع فى يد أحدهما يحكم للاسبق كذا هنا اذ كل من المشتريين خصم عن بائعه (أقول) ذكر مسئلة الاثنين فى الهداية حيث قال وان أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر الخ ولم يصرح ثمة فى صورة الاثنين مسئلة الخارج وذى اليد صريحا والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب هنا بل ما يفهم من اطلاقه مخالف لما ذكرنا فان صاحب الهداية أشار ثمة الى أن لا عبرة بسبق التاريخ فى صورة الاثنين بخلاف ما هنا (كفا) لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت روايات الكتب فما ذكر فى الهداية يشير الى أنه لا عبرة بسبق التاريخ وفى (يس) ما يدل على ان الاسبق أولى قال لو ادعيا الشراء كل منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا فالاسبق أولى (أقول) فلا وجه لاحالة الفرق على الهداية فالفرق ماذكر فى (شى) وهو انهما لو ادعيا تلقى الملك من اثنين فكل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه فكأن البائعين حضرا والدار فى يد أحدهما وادعياه لكا مطلقا و برهنا يحكم للخارج فكذا هنا وأما لو ادعيا تلقى الملك من واحد فكل منهما لا يحتاج الى اثبات ملك بائعه لثبوت ملكه بتصادقهما وانما يحتاج كل منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء وذو اليد ببينته أثبت آكد الشراءين والحكم بالآكد أولى اذا تعذر الجمع (وأقول) لو ادعيا من اثنين وأرخ أحدهما لا الآخر ينبغى أن يحكم للمؤرخ عند س رحمه الله وللخارج عندهما كما اختلفوا فى الملك المطلق اذ الامر فى دعوى التلقى من الاثنين يؤل الى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق (وأقول) يتراءى لى أن الاصوب هو ان لا يعتبر سبق التاريخ فى صورة التلقى من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى لملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصار كأنهما حضرا و برهنا على مطلق الملك بلا تاريخ فعلى هذا لا يلزم ان يحكم للمؤرخ على قول س رحمه الله أيضا فلا يرد الاعتراض السابق (يد) لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج وذو اليد ارثا من اثنين فالخارج أولى كما فى الشراء كذا (فش) وفى (يد) ادعى ذو اليد ارثا من أبيه وادعى الخارج مثله و برهنا يحكم للخارج عند الكل ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق حكم للاسبق عند (حس) رحمهما الله وعند (م) رحمه الله حكم للخارج ولو أرخا سواء فهو للخارج (ذ) الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وفى تاريخ أحدهما جهالة بان برهن أنه شراه من زيد منذ سنة و برهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة أو سنتين وشكوا فى الزيادة حكم للخارج وهذا اذا ادعيا الملك بسبب فلو ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر مطلقا فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وادعى ذو اليد ملكا بسبب الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه يحكم للخارج لان ذا اليد خصم عن بائعه فى اثبات الملك له ليمكنه الجر الى نفسه فكأن بائعه حضر و برهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع بيده اذ يد المشترى يد بائعه فى التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين و برهن

(قوله ولو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات الخ) أقول والعلة تجمع المسئلتين أى مسئلة الخارجين ومسئلة الخارج وذى اليد والحاصل أن صاحب الهداية أشار الى عدم اعتبار التاريخ فى الثانية وصرح بعدم اعتبار التاريخ فى الاولى فقوله وكأن البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا و برهنا يحكم للخارج يخرج على صورة الخارج وذى اليد فتنبه وكن على بصيرة فقد خلطت مسائل الباب على كثير والله تعالى الموفق للصواب وفى التتارخانية فى نوع آخر من هذا الفصل فى دعوى الخارج مع ذى اليد الملك بالسبب من جهة غيرهما وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فانه يقضى للخارج بخلاف ما اذا ادعيا التلقى من واحد ولم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخ احدهما دون الآخر حيث يقضى لذى اليد اه وهذا يوافق ما اشار اليه فى الهداية تأمل (قوله فى صورة التلقى من اثنين) اقول يعنى سواء كانا خارجين او احدهما خارجا والآخر ذا يد

ذو اليد أنه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج أيضا اذ الخارج خصم عن بائعه على مامر فكأنه حضر و برهن على مطلق الملك و برهن ذو اليد على مطلق الملك فهو للخارج كذا هنا (أقول) على مامر (فى كفافش) من أن الاسبق أولى فى التلقى من اثنين ينبغى ان يكون الاسبق أولى ههنا أيضا فينبغى أن يكون فيه روايتان والله أعلم ثم لو برهن المدعى والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وأرخا الا أن أحدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا أقدم لكن لم يبين التاريخ بان برهن انه شراه من بكر منذ شهر و برهن الآخر انه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر فى (فش) انه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد و برهن الخارج أن شراءه أسبق ولم يؤرخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفى للسبق (أقول) على هذا فيما مر فى (ذ) من انه لو برهن انه شراه من زيد منذ سنة و برهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ينبغى أن يثبت به السبق و يحكم لذى اليد على رواية اعتبار السبق فى صورة التلقى من الاثنين (فشبن) فى دعوى النكاح قال أحدهما (١) نكاح من پيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكندوا كر بهمين لفظ كواه كزارند يحكم له بها (قط) ان الخارج وذا اليد ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال أحدهما (٢) بيع من پيشتر از بيع تو بوده است و برهن على هذا فهو أولى من الآخر (فد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا فى البيع ولا فى النكاح مالم يقولوا ان عقده كان فى رجب سنة كذا وعقد الآخر كان فى شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا فى بعض الشروط أنه لابد من بيان التاريخ ونحن على ذلك (أقول) الاصوب عندى أن يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض ان يظهر الامر للقاضى وهذا القدر يكفى فيه (مى) ادعى عينا أنه له شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك أقر قبل شرائك أن هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه وأنا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز و يكفيه قبل شرائك (ذ) عين بيد ثالث فادعاه رجلان فبرهن كل واحد منهما أنه ورثه من أبيه فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان ولو كان تاريخ أحدهما أقدم فهو لأقدمهما على قول ح رحمه الله (٣) وهو قول س رحمه الله آخرا وهو بينهما على قول م رحمه الله آخرا وهو قول س رحمه الله أولا (أقول) الاصوب عندى أن لا يعتبر التاريخ فى دعوى التلقى من اثنين مالم يؤرخ ملك من انتقل الملك من جهته لان المتلقى من جهتهما كأنهما حضرا وادعيا بلا تاريخ الخ (شحى) لو أرخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ وفاقا (ذ) هذا لو أرخا ولو أرخ أحدهما لا الآخر قيل هو للمؤرخ عند حس رحمهما الله وقيل هو بينهما نصفان عند ح رحمه الله وعلى قول س رحمه الله هو للمؤرخ وعلى قول م رحمه الله هو لغير المؤرخ وقيل هو بينهما وفاقا وقال ح رحمه الله أولا هو للمؤرخ ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ فى تلقى الملك من اثنين اذا أرخ أحدهما اذ أرخ ملكه لا ملك من يتلقى من جهته وكان المتلقى من جهتهما ادعيا الملك وأرخ أحدهما وثمة يقضى بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا هنا هذا لو ادعيا ارثا من اثنين فلو ادعيا الشرا من اثنين والدار بيد ثالث فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخا وأحدهما أسبق فهو على مامر من الاختلاف فى الارث ولو أرخ أحدهما لا الآخر فهو كما مر فى الارث كذا (ذ) وفى (هد) برهن الخارجان على الشرا من اثنين وأرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما بخلاف مالو برهنا على الشرا من واحد فانه للمؤرخ فلو برهن الخارجان على الشرا من واحد فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء

(١) نكاحى مقدم بعدة كذا يقبل قوله حيث لم يذكر تاريخا معينا ولو شهد الشهود بهذا اللفظ

(٢) بيعى كان مقدما على بيعك

(٣) على قول ح رحمه الله كذا فى نسخة وفى أخرى زيادة لفظ آخرا وليحرر هل له قولان أو قول واحد اه مصححه

فهو

(قوله والصدقة مع القبض الخ) اقول دخل فى الصدقة دعوى الوقف (قوله اقول لو اجتمع نكاح وهبة الخ) اقول قال

فهو بينهما ويخير كل واحد منهما أخذ نصفه بنصف الثمن أو ترك فلو قضى بينهما فأبى أحدهما ليس
للآخر الا نصفه الا أن يابى أحدهما قبل الحكم فللآخر أخذ كله بكل الثمن (فد) اقرار البائع
لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قول نفسه لوادعى الخارجان الشراء من واحد على ثالث وبرهنا
فهما سواء ولو أرخ أحدهما الا الآخر فالمؤرخ أولى (فشين) لوشهد البائع بالملك لمشتريه والعين
فى يد غيره بان قال هذا العين ملكه لانى بعته منه أو قال كان ملكا لى فبعته منه لو كان المدعى
ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه هذا لوادعى الخارجان ملكا بسبب فلو ادعيا
ملكا مطلقا ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخا واحدهما أقدم فهو لأقدمهما تاريخا
على قول ح رحمه الله وهو قول س آخرا وقول م رحمه الله أولا وعلى قول س رحمه الله
أولا وهو قول م رحمه الله آخرا يقضى بينهما ولا عبرة للتاريخ وبه أخذ (من) وفى (مى) يقضى
لأسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه أخذ (ض) وجه عدم العبرة للتاريخ عند م رحمه الله
على تلك الرواية هوان دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج
والتاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أولم يؤرخا أو أرخ أحدهما
فقط كذا (شهد) وفى (فد) ولو كان العين فى يدهما يجعل فى يد كل منهما نصفه ويجعل كل منهما مدعيا
فيما فى يد صاحبه مدعى عليه فيما فى يده فلو أرخ أحدهما الا الآخر فهو بينهما وكذلك عندهما
على القول الذى لا يعتبران التاريخ فيه وعلى القول الذى يعتبرانه فيه هو للمؤرخ عند س
رحمه الله ولغير المؤرخ عند م رحمه الله ﴿ ادعيا عينا بيد آخر فبرهن أحدهما انه شراه من زيد
وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى ولو أرخ أحدهما الا الآخر
فالمؤرخ أولى ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى ولو كان العين فى يد أحدهما فهو أولى الا اذا
سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولوادعى أحدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من
زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وكذا فى جميع مامر فى الرهن ولو كان العين بيدهما
فهو بينهما الا أن يؤرخا وأحدهما أقدم فهو للاقدم والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو
اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن والحكم فيه أن المدعى لو كان بيدهما فبرهنا على
الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخ أحدهما الا الآخر فالمؤرخ أولى
ولو أرخا وأحدهما أسبق فهو أولى ولو فى يد أحدهما فهو كدعوى الخارج مع ذى اليد اذا ادعيا
الشراء من واحد وقد مر حكمه (أقول) قوله فالمؤرخ أولى مخالف لما مر فى (مى) من أن العين
لو كانت بيدهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أقدم فهو لاقدمهما وخطر لى فى توجيه
القولين أن كل واحد من صاحبى اليد ذو يد فى نصفه خارج فى النصف الآخر فحكمهما حكم
ذى اليد مع الخارج وقد مر أن الخارج وذا اليد لو أرخ أحدهما الا الآخر فالمؤرخ أولى فى رواية
ويحمل عليها القول المذكور هنا وذو اليد أولى فى رواية فيحمل عليها قول الكافى فاستقام
القولان على الروايتين والله أعلم ﴿ ولو اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى عند استواء
الحجة فلو ترجح أحدهما بالتاريخ أو بسبقه أو باليد فهو له ولو اجتمع الهبة مع القبض والصدقة
مع القبض فهو كما اجتمع شراآن ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى (أقول)
لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استوتا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان
يهب أمته المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح
وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح والله أعلم وفى كل هذه الصور لو أرخا وأحدهما

مولانا الشيخ محمد الغزى قد كتب شيخنا رحمه الله تعالى فى حاشية على هذا الكتاب انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا فى امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب يعنى الكنز فانه قال والشراء والمهر سواء قال وكذا قال فى المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبى يوسف هما سواء لمحمد أن المهر صلة من وجه الخ فقد أطلق النكاح وأراد المهر ومما يدل على ماذكرناه أن العمادى بعد ماذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين فى يد أحدهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت فى ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس وأوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله تعالى عنه وينبغى انهما لو تنازعا فى الامة ادعى أحدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا اه كلام الغزى

أقدم فهو أولى ولو كان العين بيد أحدهما في المسئلة المذكورة فهو أولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو للخارج ولو كان بيدهما فهو بينهما الا اذا اسبق أحدهما تاريخا فهوله ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن فلا يستقيم اذ الشيوع الطارئ يفسده فينبغي ان يقضى بالكل لمدعى الشراء فيما اجتمع رهن وشراء لان مدعى الرهن أثبت رهنا فاسدا بالشيوع فترد بينته فصار كأن مدعى الشراء تفرد باقامة البينة وهكذا جعل (خه) الهبة مع الشراء قال انما يصح ان يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة أما المحتمل فيقضى بكله لمدعى الشراء لما مر في الرهن ثم قال والصحيح في الهبة ان يقضى بينهما احتمل القسمة أولا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا (ذ) أقول النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم فيه أيضا لانه لا يقبل القسمة فان قيل يمكن الجمع بينهما بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر مثلا (أقول) هذا ممكن ولكنه غير ماذكروه والكلام فيما ذكروه من ان يكون المدعى بينهما بعضه لذا وبعضه للآخر وفيه هذا لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كان العين في يد ثالث أو بيدهما او بيد أحدهما فحكمه كحكم ما ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضى بينهما فكذا هنا كذا (ذ) وفي (بس) عين بيده برهن آخر انه شراه من زيد وبرهن آخر ان بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقي من واحد فالشراء أولى اذ تصادقا على أنه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء أسبق لانه لما تبين سبق أحدهما جعلا كانهما وقعا معا ولو تقارنا كان الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه (هد) ادعى الشراء من رجل وادعى الآخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق (م) برهن كل منهما أنه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن أحدهما انه أول أو أرخا فهو لاولهما وقتا ولو كان بيد أحدهما فهو أولى الا ان يبرهن الآخر انه أول

(معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به) بعض مسائل اليد مر في دعوى الاعيان في أواخر فصل انواع الدعاوى (فش) ادعى كل منهما أنه في يده فلو برهن احدهما تقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون احدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل (خ) ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر (م) رحمه الله في (صل) ان على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى في يدهما لتساويهما في اثبات اليد وفيه دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد (فش) ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي ومات أبي فورثته او امنه يؤمر بتسليمه الى المدعى

لانه صدقه فى الملك وكذا لو قال كان لك بعته من فلان وانا شريته منه يؤمر بتسليمه الى المدعى
الا اذا قال المدعى عليه لى بينة حاضرة فلا يؤمر بتسليمه اليه الى المجلس الثانى وفى فصل
التناقض من (شى) ادعى عينا فقال ذو اليد انى شريته من هذا المدعى ينزع من يده حتى
يبرهن على الشراء وهذا قياس وبه أفتى (ظه) وفى الاستحسان يترك فى يده ثلاثة أيام و يكفل
حتى يبرهن على الشراء (فش) أخذ عينا من يد آخر وقال انى اخذته من يده لانه كان ملكى
و برهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد
فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى اخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى
فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره و يبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر
بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر وفيه غصب أرضا وزرعها فادعى
رجل انها له وغصبها منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم
يثبت احداث يده فالزارع ذو اليد والمدعى هو الخارج (عده) بيده عقار أحدث عليه الآخر
يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك أحدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف (لكم) ادعى
أنه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعى بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار
له باليد الا أن يقر انه كان بيد المدعى بحق (ص) ادعى منقولا فاقر المدعى عليه أنه بيده يقبل
اقراره لا فى العقار حتى يبرهن فلو أنكر اليد ولم يكن للمدعى بينة يحلف (خ) أنكر المدعى عليه
كون العقار بيده يحلف حتى يقر فلو أقر باليد حلف على الملك فلو أقر به يؤمر بترك التعرض
فلو برهن المدعى بعد اقراره باليد انه له لا تقبل بينة المدعى على الملك مالم يبرهن انه فى يد المدعى
عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه و برهن على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى به
للمدعى لا ينفذ حكمه مالم يبرهن او يعرف القاضى انه فى يده (ط) انما يشترط الشهادة بان
العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة أما لو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف
(طظه) لا بد من معرفة القاضى كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعى انه بيده اليوم بغير
حق وفرقوا بينه و بين غيره بان المدعى عليه فى غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير أمر آخر
وفى العقار لا ينتصب خصما الا باعتبار يده فمالم تثبت عند القاضى يده لا يجعله خصما ولو شهدا
بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا أنه بيد المدعى عليه (١) تقبل عند م رحمه الله لا فى ظاهر الرواية
ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة
الى الشهادة بيده ليصير خصما فى اثبات الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او
فريقين ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضى عن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما
سمعا اقراره أنه بيده وظنا انه يطلق لهما الشهادة وهذه تشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره
هل تثبت يده حكما فمالم يذكرا أنهما عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل فى غيرها
كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضى أشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع
والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار
البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع (أقول) الشهادة على المعاينة قد تكون فى غير ملك البائع بان
يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع والتسليم شهادة بالملك للبائع على الاطلاق
و بين هذا و بين الشهادة بالملك بناء على معاينة اليد والتصرف فرق بين يعرف بالتأمل فلا يقاس
عليه (ضك) تنازعا فى اليد فاراد أحدهما تحليف الآخر ينبغى ان يحلف لانه يظهر بنكوله يده فى

(قوله غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له الخ) اقول قال فى شرح الوقاية لصدر الشريعة فى كتاب احياء الموات وان كان يعنى لاحد صاحبى ارض ونهر غرس أو طين ملقى فى مسناة بين نهر الرجل والارض التى للآخر فصاحب السفل هو صاحب الارض يعنى والآخر خارج (قوله وفى العقار لا ينتصب خصما الخ) اقول هذا اذا ادعى ملكا مطلقا اما اذا ادعى الغصب والشراء فلا (قوله وهذه تشتبه) أقول وفى نسخة اخرى وقد اشتبه (قوله فان الشهادة بالبيع الخ) اقول فى نسخة بمعاينة البيع (قوله لا تكون شهادة بالملك للبائع) أقول فى نسخة ليست بشهادة بملك البائع

(١) قوله تقبل عند (م) الخ كذا فى بعض النسخ وفى بعض آخر لا تقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية وبينهما مغايرة فحرر الحكم عند محمد وظاهر الرواية اه مصححه

حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى ان يبرهن على اليد (هد) الراكب اولى باليد من المتعلق بلجامه لان تصرف الراكب اظهر وكذا الراكب اولى من رديفه بخلاف راكبى السرج فان الدابة بينهما لاستوائهما فى التصرف ولابس الثوب أولى من المتعلق بكمه والجالس على البساط ليس أولى من المتعلق به فهو بينهما وكذا الثوب فى يد رجل وطرفه فى يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة الاستحقاق

(الفصل التاسع فى الاشارة والنسب والتعريف فى الدعوى والشهادة)

(فن) الاشارة فى مواضعها من أهم ما يحتاج اليه فى الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب فى المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب على هذا الذى أحضره معه لانه بدونه يوهم أنه أحضره وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين فى اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان فى المحضر أو السجل باسمهما وأشير اليهما بان يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لابد أن يذكر المدعى والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على أحمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى وأشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب فى صك الاجارة الطويلة آجر فلان من فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما فى الاشجار والزراجين التى فى هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز أن الاشجار كانت للمستأجر باعها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة فى الاشجار بينهما كما كتب فى الصورة الاولى وبعد ما جرت بين المتعاقدين كما كتب فى الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغى أن يكتب آجر الارض منه بعد ما باع المؤجر الاشجار منه (طح) هذا هو الاصل فى جنس هذه المسائل فى البيع والشراء والاجارة فانه لو ذكر فى باب البيع والشراء وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى به الا بشرط البيان والتصريح ولو كتب فى المحضر احضر المدعى شهوده وسأل الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى وكذا لو كتب فى السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر والسجل وكذا لو كتب ذلك فى كتاب القاضى الى القاضى لا يقبل الكتاب وهكذا فى (ط) فانه قال لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح اذ الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعى لنفسه (أقول) الغرض بالوفق عرفا أن تبنى الشهادة على ما ادعاه ليثبت بها المدعى به لا ما ذكر فينبغى ان يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لان الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه ولا فساد قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضى والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضى والسجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضى يرد من الامصار فلو رددناه لتحرج المدعى (أقول) على هذا لو ورد المحضر من الامصار ينبغى ان يصح ايضا بعين هذه العلة قال ودليل صحة الفرق بين المحضر والسجل ما ذكر فى (ث) برهن أنه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته مالم يبينوا سبب الوراثة ولو أقام بينة وشهدوا ان قاضى بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره

وقالوا

*(قوله ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضى الخ) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزى قلت وفى الخلاصة وهو المختار وفى الخلاصة ولا يكتفى بما يكتب فى السجلات انه ثبت عندى على الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية ومالم يذكر الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفى فى نسخته حكاية شمس الائمة الحلوانى مع قاضى عنبسة ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى يكون بينهما موافقة قال والمختار فى هذا الباب أن يكتفى به فى السجلات لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون فى التدارك حرج أما فى المحاضر فيمكن التدارك وفى الفتاوى السراجية اذا ذكر فى السجلات الشهود شهدوا على موافقة الدعوى ولم تفسر الشهادة لم يصح الا اذا كان القاضى عالما عاملا اه اقول وهذا القول بالتفصيل ثالث الاقوال كما لا يخفى اه ما قاله الغزى

وقالوا الاندرى باى سبب حكم فالقاضى الثانى يجعله وارثا لان حكم القاضى محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا فى السجل وكتاب القاضى ولو كتب السجل موجزا ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لايفتى بصحة السجل مالم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا يكتب فى محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعى هذا وكذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن أنهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لاتسمع الا فى مواضع معدودة (ذ) وعندى ان كل ذلك ليس بشرط (فت) لابد ان يذكر شهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار و بعد الاستشهاد من المدعى ليخرج عن حد الخلاف اذ الشهادة بدون طلب المدعى الشهادة لاتسمع عند الطحاوى (فش) ينبغى ان يقول المدعى فى دعواه (١) اين مدعى حق منست وملك منست ولا يكتفى بقوله حق منست (٢) وملك من وكذا فى جانب المدعى عليه وكذا فى الشهادة وبعض المشايخ اكتفوا بقوله حق منست وملك من ولو قال (٣) حق وملك منست كفى وفاقا وكذا فى أمثاله * قال المدعى ملك منست انه ولم يقل وحق منست قيل يشترط أن يقول حق منست وقيل لا ألا يرى انه لو انكر يحلف بالله ماهو ملكه فيكتفى به (خ) قالا نشهد أن هذا او قالا بالفارسية (٤) آن اين مدعى است لايكتفى به مالم يصرحا بالملك اذ الشئ ينسب الى الانسان بالاجارة كما ينسب اليه بالملك فلابد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال (فش) قالا نشهد (٥) كه اين غلام آن فلان است فهذا كقولهما (٦) ملك فلان است فللقاضى ان يحكم بالملك لانه فارسية قوله هذا له وانه للملك ولو استفسر القاضى ذلك منهم فله ذلك * شهدا (٧) كه اين مدعى ملك اين مدعيست ولم يقولا دردست اين مدعى عليه بناحق است اختلف فيه المشايخ رحمهم الله والصحيح انه لو طلب المدعى الحكم بالملك تقبل هذه البينة ولو طلب التسليم لايحكم بها مالم يقولا (٨) دردست اين بناحق است وهل يشترط ان يقولا (٩) واجب است بر ين مدعى عليه كه دست كوتاه كند اختلفوا فيه أيضا والصحيح أنه لايشترط والاحوط ان يذكر شهد احدهما ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبى تقبل وفيه تفاصيل وأقوال وتمامه فى (بق) وفى (بس) قال له يازانى فقال الآخر هو كما قلت حدا اذ الثانى وصفه بمثل ماوصفه الاول وهذا يدل على ان احد الشاهدين لو شهد فقال الآخر اشهد بمثل ماشهد به هذا من اوله الى آخره يجب ان تقبل بلا ريب (عده) المدعى قرأ نسخة الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعاه ذا عليه او قال المدعى بيده بغير حق تقبل وبالفارسية لو ادعى دارا وقرأ رجل من النسخة فقال الشهود (١٠) ماهچمنين كواهى ميدهيم تقبل (فش) كتب شهادتهما فى نسخة وهما اميان وقرأ غير الشاهد مافى النسخة فقالا (١١) ماهچمنين كواهى ميدهيم كه وى اندرين نسخه خوانده مر اين مدعى را برين مدعى عليه تقبل ولو قالا (١٢) ماهچمنين كواهى ميدهيم كه اندرين نسخه است لايكفى هذا القدر مالم يشيرا الى المدعى والمدعى عليه (أقول) لو كانا مذكورين فى النسخة مع شرائط الصحة ينبغى ان يكفى ذلك القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة فى النسخة حينئذ فقولهما ماهچمنين كواهى ميدهيم كه اندر اين نسخه است يتضمن الاشارة اليهما فهذا القدر يكفى قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت فسماه ونسبه الى أبيه فقط لاتقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لايكفى الا اذا كانت صناعته صناعة يعرف بها لامحالة فحينئذ يكفى ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن

(١) هذا المدعى حق وملكى

(٢) قوله وملك من اى بحذف اداة الاخبار لان (ست) علامة الاخبار يلحق بآخر الخبر فى لغة الفرس

(٣) قوله حق وملك منست اى بحذف المضاف اليه واداة الاخبار عن الاول اكتفاء بالثانى

(٤) يخص هذا المدعى

(٥) هذا الغلام لفلان

(٦) ملك لفلان

(٧) ان هذا المدعى ملك لهذا المدعى ولم يقولا انه فى يد هذا المدعى عليه بغير حق

(٨) فى يد هذا بغير حق

(٩) الواجب على المدعى عليه ان يكف يده

(١٠) نحن نشهد هكذا

(١١) نحن نشهد بما قرأه فى هذه النسخة من للمدعى على المدعى عليه

(١٢) نحن نشهد بما فى هذه النسخة

فى محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى ولو كان مثله آخر لا يكفى حتى يذكر شيأ آخر يحصل به التميز كذا (بق) وفى (شى) لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر اسمه وذكر أبيه فذكر جده أولى وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند ح رحمه الله وهو الصحيح وكذا فى التحديد لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا فى تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول ح رحمه الله كذا فى محاضر (شى) وفى (صط) لو ذكر اسمه واسم أبيه ونخذه أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفى والصحيح أنه لا يكفى (أقول) الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغى ان يكفى ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وحده ينبغى أن يكفى ذكر لقبه وحده قال وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لانه مجتهد فيه (خ) ذكر م رحمه الله فى كثير من المواضع فلان بن فلان الفلانى ولو حصل التعريف باسمه وأبيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفى به ولو كان يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم والنسب كما فى أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف (شى) فى تعريف القن سئل السغدى عن محضر فى أوله روزبه بن عبد الله الهندى ادعى الى آخره فأجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان أو مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان كان مولاه معتقا أيضا لا بد ان يقال انه مولى فلان وان كان الثالث معتقا أيضا لا بد أن يقال انه مولى فلان وان كان مولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسب الى مولاه لا بأس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد فى النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا فى محاضر (شى) وفى (هد) ذكر القبلة والفخذ كذكر الجد فى التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمى لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون * وقيل الفرغانى نسبة عامة والاوزجندى خاصة وقيل السمرقندى والبخارى عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة (طعم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها (أقول) فيه نظر لانه قد تقع المعرفة بالاضافة الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه مثلا يعرف بالسمرقندى والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى شئ كان (جنس آخر) ط فقط لو أخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضى على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيجوز ذلك اتفاقا (فش) قال اسمى واسم أبى وجدى كذا وسمع آخر لا يصير شاهدا بهذا القدر ولو أخبره اثنان حل له أن يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندى بكذا وكذا الجواب فى المواضع التى حل له الشهادة فيها بالتسامع * جاء رجلان عند الصكاك وقد أقرت امرأة وقالا انا نعرفها فهذا ليس بشئ لان هذا القدر ليس بتعريف اذ التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب فلو قالا انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفا (فن بق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهى حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندرى ان هذه المرأة هل هى تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة

وكان

وكان على المدعى اقامة البينة ان هذه هى بخلاف الاول اذ أقروا فى الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) أقول قد أقروا فى الثانى بالجهالة أيضا فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بأن يحمل الاول على الشهادة أصالة والثانى على الشهاد على الشهادة فيتحمل الجهالة فى الثانى لا فى الاول (بق) لو أراد الرجل أن يعرف المرأة التى يريد أن يشهد عليها أو لها بوكالة أو بامر من الامور ينبغى أن يدخل عليها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل بحضرة ذلك الرجل فيسألهن أهذه فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم تركها أياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة أخر فيصنع بها مثل ذلك كذلك يتردد اليها مرارا شهرين أو ثلاثة فاذا وقع معرفتها فى قلبه بقول نساء ورجال ومن أمكنه يشهد عليها كذا (ط) أقول المعتبر هو حصول المعرفة فينبغى أن تحل له الشهادة اذا حصل له المعرفة ولو فى المرة الاولى وفيه تعريف الواحد يكفى كما فى المزكى والمترجم والاثنان أحوط وأفتى بعضهم بأن التحمل لا يصح بدون رؤية وجهها (فش) لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفى ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وقالا ان فى لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند (ح) رحمه الله لو أخبره جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفى الاول لان هذا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفى الخبر الحاجة الى من يثق به كذا (ط) وذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا (جف) تعريفها أن يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال (ت) لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها (جص) حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (ططه) جرى بينهما بيع أو عقد آخر وأشهدا عليه جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون للاحتياط قال (ظ) وعندى ان المتعاقدين لو كانا معروفين عند الناس لا حاجة الى كتابة ذلك ولو كانا غير معروفين فلا بد منه لانه يحتاج الى أداء الشهادة بمحضر منه فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنه الشهادة عليه وعند غيبته أو موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفة اسمه ونسبه (أقول) لقائل أن يقول لزم من تقريره ان المعرفة بالوجه أو النسب لا بد منها الاداء الشهادة وهو غير مطلوب ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب ويمكن أن يجاب

(قوله لو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزى قلت وبه صرح فى الفوائد الزينية وعزاه الى البزازية وفى البزازية من كتاب الشهادات وسئل ابن مقاتل عمن سمع اقرارها بصوت من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة بنت فلان قال لا يجوز ان يشهد على اقرارها وقال الفقيه ان رأى شخصها فاقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفى برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه اه كلام الغزى (قوله ولو عرفها رجلان الخ) أقول قال مولانا العلامة الغزى وفى الفتاوى العتابية ويقبل فى تعريفها قول أبيها وابنها وزوجها (م) ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها تتارخانية قال فى لسان الحكام واختار النسفى الاول يعنى تعريف من لا يصلح شاهدا سواء كان الاشهاد لها أو عليها وقدمه فى التتارخانية عن النسفى وفى البزازية من كتاب القضاء من بحث كتاب القاضى الى القاضى كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها ترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو يملى الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضى بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها فى التعريف وهل تشترط شهادة الزائد على عدلين فى انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان قالا وشهادة عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه أيسر اه ما نقله الغزى

بأن يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا اعادة البينة ككتاب القاضي فلا بد فيه من البيان بأبلغ الوجوه لقطع الاحتمالات الفاسدة فيشترط أن يكتب فيه ما يحتاج اليه لاداء الشهادة فلزم أن يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المطلوب ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو من الاشكال قال ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما لنفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يتحرز عن مثل ذلك حذرا عن المجازفة وعن ضياع املاك الناس وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند (ح) رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق (أقول) يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة رجلين عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر وقال ولو لحقه الحرج في احضار جماعة شرطها (ح) رحمه الله ينبغي أن يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى لو احتاجوا الى أداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما أشهدوا عليه (أقول) فيه نظر لان كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر كحضور الاصل فكأن العدلين شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند (ح) رحمه الله حينئذ

(الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب)

(ث) التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (قج) من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية (فش) وصي أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع (عده) أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بوكالة أو بوصاية تسمع ولو ادعى عليه مالا بارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى أنه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه (لمصت عده) الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما أشبهها من الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه أو لغيره (أقول) كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما يأتي في أوسط هذا الفصل والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد أن يميز بالقرائن فيجعل اقرارا في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استئجار أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز (فد) ادعاه وكالة فبرهن ذو اليد انك استبعته مني تبطل دعواه لا دعوى موكله ولو ادعى المتولي فبرهن المدعى عليه انك استبعته مني (١) ولو مقرا مده كه ملك منست لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف

(الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى الخ) (قوله وكذا الشراء والمساومة وما أشبهها من الاجارة وغيرها) أقول كالاسترهان وهي واقعة الفتوى لانه اقرار بأن لا ملك له فيه اذ الشخص لا يرتهن ملك نفسه وكالاقتسام وهي واقعة الفتوى أيضا وانظر ما قد كتبناه على الحاشية بعد تأمل

(١) ولو أقر انه ملكي

لا

لايصح (أقول) كمالايصح الاقرار على الوقف لايصح الاقرار على الغير فينبغي أن يتحدا حكما والصحيح عندى أن تبطل دعواهما اذ الاقرار يصح في حقهما وان لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين في دعواهما بزعمهما فلا تسمع ثم لو ادعاه سوكاه يصح لان وكيله أقر في غير مجلس القاضي (بس مح) استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير تقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان لاملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير (ش) وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه لايمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رويت عن أبي يوسف كذلك (بس) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لامنافاة بين الدعويين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعى لنفسه لاتسمع لان ماهو ملكه لايضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لاتسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لايضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لايمكن التوفيق (ذ) والدين في هذا الحكم كعين (بس) ولو ادعى له بوكالة ثم قال انه باع من فلان ووكلني المشترى بخصومة فيه وبرهن تقبل ويحكم لموكله الآخر اذ وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك أجزنا دعواه الثانية وتاويل هذا لو شهد شهوده بالملك بالشراء أما لو شهدوا بالملك المطلق فلا يقبل (ذ) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لاتسمع الا ان يوفق بان قال كان له ثم شريته منه وبرهن على ذلك فحينئذ تقبل (بس) ادعى ألفا في صك جاء به باسمه ثم برهن ان ذلك المال بعينه لفلان وهو وكلني بخصومته تقبل لما مر ان الوكيل قد يضيف الملك الى نفسه (خ) أقر الوكيل ان الدين لفلان الآخر وصدقه الثاني صح وحق القبض للاول فلو أدى الى الاول يبرأ (جخ) عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لاتقبل (فقط) والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية لا في رواية وعند عدم المنازع لايصح نفيه حتى لو ادعاه أحد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي أقر قبل دعواه انه ليس لي أو قال انه ما كان لي تبطل بينة المدعي (أقول) هذا لو أتى بالدفع قبل الحكم اما لو أتى به بعد الحكم فيه أو نحوه ينبغي ان لايندفع المدعي على ما يأتي في أواخر هذا الفصل في (فش) من احتمال التوفيق وان الشك يمنع الحكم ولا يرفعه قال وكذا لو ادعى ارثا فبرهن ان مورثه أقر بذلك تبطل دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد ان المدعي قد كان أقر قبل هذا انه لاحق لي في الدار أو ليس لي حق في الدار ولم يكن هناك آخر يدعيه لايمنعه من الدعوى بعده (أقول) ينبغي أن لايفرق بين قوله انه ليس لي وبين قوله ليس لي حق فيه أو نحوه فينبغي أن يتحدا حكما ولم يجعل كذلك فيما مر ويؤيد الاتحاد ماذكر في (خ) ان ذا اليد لو برهن ان المدعي قد كان أقر قبل هذا ان لاحق لي في الدار لايندفع به المدعي لان قول الانسان لاحق لي فيه أو ليس هذا لي ولم يكن هناك أحد يدعي لايمنعه من الدعوى بعده (أقول) جعل حكم قوله لاحق وقوله ليس هذا لي واحدا بخلاف ما تقدم فعلى هذا يستوي المدعي وذو اليد في انه لايصح نفي الملك عند عدم المنازع (فش) أقر انه لاملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو أقر انه ملك فلان ثم ادعاه لاتقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا المبحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لاحق لي فيه أو ما كان لي أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ

(قوله أو قال انه ما كان لي) أقول ولو زاد وانما هو لفلان أو قال ابتداء هو لفلان وليس لي أو ما كان لي تبطل بينة المدعي على كل حال لان العلة في الاول جهالة المقر له على قول من ألغاه كما سيأتي وهو مفقود فيما اذا عينه بقوله هو لفلان تامل

الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له فى رواية لافى رواية لكن القاضى يسأل ذا اليد أهو ملك المدعى فلو أقر به أمر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعى ولو أقر بعد ذكرناه غير ذى اليد ذكر فى (شعم) أن قوله ليس لى أو ما كان لى يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على مامر لقيام اليد (أقول) ماقدمه فى اقرار ذى اليد من ان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى فى اقرار المدعى أيضا فينبغى أن يتحدا حكما والظاهر ان فى اقرار المدعى خلافا يفصح عنه مامر فى فقط (فش) فان احدهما مخالف للآخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما لو أقر المدعى قبل النزاع وأما لو قاله مع وجود النزاع ينبغى ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع خلافى ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا أقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفى الملك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فلغا فنفى ذى اليد ملكه وفاقا ولو أقر ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدعى دلالة بقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفى بمجرد النفى وكذا لو أقر غير ذى اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار بها لذى اليد بقرينة اليد ولو أقر غير ذى اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر فصرف الى انه اقرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ماورد على الخاطر الناتر فى تحقيق هذا المرام على حسب مااقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب (خ) قال المدعى لا دعوى لى قبل زيد أو لا خصومة لى قبله بطل دعواه عليه الا فى حادثة بعده (د) لو قال برئت من دعواى فى هذه الدار لا يبقى له حق فيه وكذا لو قال برئت من هذا القن أو خرجت من هذا القن بطل دعواه وكذا لو قال ابرأتك من هذا القن يبقى القن وديعة عنده ويبرأ من ضمانه وكتب مثله فى فصل الضمانات وكتب فى مسائل الابراء فى أحكام الدين من فصل الاحكامات (ص) قال مالى فى يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالرى فى قرية لا تقبل بينته قال المدعى لا بينة لى ثم برهن هل تقبل فيه روايتان (مق) تقبل لو وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لى ثم أتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا دعوى لى (أقول) الظاهر ان قوله لا دفع لى يريد به ليس لى وجه الدفع فينبغى ان تسمع دعواه لو كان مما يخفى والا فلا كما لو أقر انه قن ثم ادعى الحرية (فقط) لو قال لا دفع لى ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال لا بينة لى وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند (ح) رحمه الله لا عند (م) رحمه الله وكذا لو قال كل بينة آتى بها فهى زور ثم أتى أو قال كل شهادة يشهد لى فلان وفلان فهى كذب ثم شهدا فعلى هذا الخلاف (ج) أقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعد ما أقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا يتبعه الزوائد وكذا لو أقر انه كان له ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز ولو أقر انه لا حق لى فيه فمكث حينا ثم برهن على شرائه منه فلو شهدا انه شراه بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو أقر انه كان له لا حق لى فيه ثم برهن انه شراه منه فلو شهدا بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا (وأقول) فرقوا بأن قوله لا حق لى لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب

(قوله قال المدعى لا بينة لى ثم برهن الخ) أقول وعبارة النقول نقلا عن العمادية ولو قال لا بينة لى واستحلف ثم أقام البينة هل تقبل فيه روايتان وفى الملتقط تقبل ان وفق اهـ

الشراء ولا بغيره الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ يتأتى فيه مامر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم الخ ويتضح الجواب للمتامل الفطن وفيه أقر انه لاحق له قبل فلان ثم ادعى قنا بيده انه غصبه منه لا يصدق الا ان يبرهن على غصبه بعد اقراره اذ البراءة تثبت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين بخلاف مالو أقر المدعى عليه ان جميع مافى يده من قليل وكثير لفلان فمكث أياما فحضر فلان ليأخذ مافى يده فقال ملكت هذا بعد اقرارى صدق لبده فى الحال واحتمال الصحة وتمام الفرق بين المسائل ينظر فى الجامع (شى) (١) مردى رازنى خدمت مى كرد بشوى داد بعد از ان دعوى مى كند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده أم ينبغى أن لا تسمع للتناقض (ذ) ادعى مالا بشركة فى يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لا فى عكسه لان مال الشركة قد يصير دينا بجحوده والدين لا يصير شركة (عبت) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه فى وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضى تسمع وكذا لو ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضى ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (خ) ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه مطلقا وشهدا به لا تسمع دعواه فى عامة الروايات ولا تقبل بينته وقال وكان جدى شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته (ذ) ادعاه مطلقا فقال المدعى عليه فى دفعه انه كان ادعاه بسبب فقال المدعى أنا ادعيته الآن بذلك السبب وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانيا ويبطل الدفع (فظه) ادعاه بسبب ثم ادعاه مطلقا تسمع دعواه لا بينته على الملك المطلق (فش) تسمع دعواه وتقبل بينته أيضا ويحمل على المقيد السابق والفتوى على انه لا تسمع للتناقض وفيه استأجره ثم ادعاه ملكا مطلقا حتى لم يصح ثم ادعى الملك بسبب تقبل لو أرخ على تأخره (عبت) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس مالو ادعى النتاج وشهدوا بملك بسبب ينبغى أن لا تصح دعواه (جف) أقر بملك بشراء أو ارث ثم برهن على الملك المطلق لا تقبل (ط) أقر عند غير القاضى انه ملكى بشراء من فلان أو بارث منه ثم ادعاه عند قاض ملكا مطلقا لا تسمع دعواه لو ثبت انه قال انه ملكى بشرائى من فلان (ذ) لو لم يكن له بينة وأراد تحليفه بالله تعالى ما أقررت قبل هذا انك شريته من فلان ينبغى أن يحلف قياسا على ماذكر فى (ذ) انه لو ادعى دارا فقال المدعى عليه فى دفعه انك أقررت قبل هذا انك بعته منى وأراد تحليف المدعى فله ذلك ولو برهن تقبل وتندفع دعواه وهذا لو ادعى أولا بسبب فى دعوى صحيحة فلو لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا ذكر فى (ذ) ادعى أولا بسبب الشراء فظهر ان الدار المدعى بها لم تكن يوم الدعوى فى يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى بل كان فى يد غيره ثم المدعى ادعاه فى مجلس آخر على ذى اليد ملكا مطلقا فقد قيل تسمع وقد قيل لا تسمع وهو الاصح اذ اقراره بالشراء لم يفسد ولو فسد دعواه هذا لو ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضى ملكا مطلقا هل يسمع قيل ينبغى أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ص) فكأنه ادعاه أولا مطلقا عندهم فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم ويأتى تقرير هذا الاصل هذا كله لو ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بان قال شريته من رجل لا أعرفه أو قال شريته من رجل ثم ادعاه مطلقا تسمع كذا (ط) وفى (فق) ادعى دارا شراء

(١) رجل زوج خادمة له ثم ادعى انها كانت فى نكاحه ولم يطلقها

(قوله ويتضح الجواب الخ) أقول قد تقرر ان الابراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من أفراده منصوص عليه فاذا ادعى الشراء مطلقا بعد أن نص على انه لاحق له فيه فيما مضى كان مدعيا له فيما مضى مطلقا وقد نفاه بقوله لاحق لى فيه فلا سبيل لقوله تأمل (قوله ادعى مالا بشركة فى يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه الخ) أقول وفى البزازية ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد وفى القاعدى غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلاميذ القصار ثم ادعاه على آخر تسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا ان الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رحمه الله تعالى فى مسئلة الجارية والمنديل

(قوله ينبغي الخ) أقول الظاهر أنه لم يطلع فيه على نقل صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب الاستحقاق في شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول أصح اه ذكره الغزي أقول قوله أقول الخ يدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو كذلك وهي واقعة الفتوى قاسم عمه كرما ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده (٩٤) مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتي ماهو أدل فليتأمل والظاهر ان

من أبيه ثم ادعاه ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه ﴿ق﴾ استأجر دارا ثم برهن على المؤجر انها ملكي لان أبي شراه لاجلي في صغري تسمع ولا يمنع هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به (أقول) فان قيل لو برهن على انه له من غير أن يوفق ينبغي أن تسمع على ما مر قبيل هذا في (ج) فيما لو أقر أنه له ومكث ثم ادعى شراءه الخ من أنه يسمع لامكان التوفيق فكذا هذا يجاب بان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فيتحقق التناقض لو لم يوفق بخلاف دعوى الشراء فافترقا قال وهذا كما لو اختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلاثا فلها أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا الزوج لو قاسم أخا امرأته ميراثها وأقر الاخ أنه وارثها وبرهن انه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ أن يرجع على الزوج بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها في صحته تقبل وكذا مكاتب أدى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا (ف) وفي (ص) شرى ثوبا في جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لي ولم أعرفه تقبل بينته (ذ) وقال (ض) في هذه المسائل بخلاف ذلك وفي (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستاجر دارا فقيل له هذا دار أبيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه المستأجر وقال ما كنت أعلم به لا تسمع للتناقض (أقول) ينبغي أن يسمع فيه وفي أمثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لو لم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغي أن تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة اما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفقه ففيه اختلاف ونص في (هد) وغيره على ان الامكان يكفي حيث ذكر انه لو ادعى عليه مالا فقال ليس لك أو ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي وهو برهن على قضائه أو ابرائه تقبل عندنا لامكان التوفيق لا عند زفر للتناقض ذكر شيخ الاسلام في موضع انه اذا أمكن التوفيق بين الدعويين يصح ولا يردوان كان المدعي لا يدعي التوفيق وذكر شيخ الاسلام أيضا في موضع آخر كل موضع يصح بالتوفيق فلا بد من دعوى التوفيق ولكن ذكر (م) رحمه الله في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكر في البعض قال وفي الكل يشترط وعلى هذا اعتمد في الشهادات والبيوع (عده) ذكر هذه المسئلة وقال دلت على أن امكان التوفيق يكفي وشرط (نخه) التوفيق في الكل (خ) ولو زادوا لا أعرفك والباقي بحاله لا تقبل في ظاهر الرواية وعن أصحابنا انه يقبل ويأتي جنسه في هذا الفصل بعد أربعة أوراق (فش) قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية الوقف او وصايه في تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع * ادعى دارا بيده

قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا يؤيده ما قدمه من قوله شراه أبي في صغري فتأمل (قوله قسم تركة بين ورثة الخ) أقول في الفصل الثامن والعشرين وفيه يعني المنتقى دفع يعني الوصي جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم أقبضها قال أقبل بينته وأقضي بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل دينا لابيه ألم أقبل بينته وأقضي له بالدين اه وفي البزازية لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه وفيها ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه ومن حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه اه وفي الخانية في الوصايا من تصرفات الوصي أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده أقول ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة في سياق النفي تعم لان قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمناقض

فاجاب

فاجاب المدعى عليه انه ملكى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وكذا (جغ) وذكر (فج) هذا لو أجاب بما مر انه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكا ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطا الحد حكاه عن (ظه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحد هذا لو ادعى المدعى عليه خطأ الحد أما لو ادعى ان البناء أو الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم بينة المدعى لا شك انه لا تسمع لانه قضى عليه و بينة المقضى عليه لا تقبل سواء ادعى المدعى البناء والعرصة أو ادعى بلفظة الدار فانه ذكر فى (ج) يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضى عليه أن البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر فى الزرع فى (ص) أقول دل ماذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذ الو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لانه بينة ذى اليد مع الخارج وهذا كله على رواية (قضه) وعلى رواية (صل) لو لم يذكر البناء فى الشهادة تسمع من المدعى عليه دعوى البناء و بينته والا فلا * ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس تقبل والصواب انه تقبل فى الوجهين جميعا كذا (فقط) وفى (فش) ادعى نصفه ثم كله قيل لا تسمع لان دعوى نصفه اقرار انه لا ملك له فى كله فيصير متناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه تسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لى فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لا تسمع للتناقض (أقول) بين مسئلتى النصف والثلث منافاة فينبغى أن يحملا على الروايتين (ذ) برهن المدعى عليه ان الدار نصفه وديعة بيدى من جهة فلان الغائب قيل تبطل دعوى المدعى فى كله وقيل لا بل تبطل فى نصفه واليه أشير فى (ج) وفى (خ) لو لم يبرهن على الوديعة حتى برهن المدعى على كله ثم برهن ذو اليد على ما ادعاه من ان نصفه وديعة بطلت بينة المدعى فى نصفه فاذا بطلت فى هذا النصف بطلت فى نصفه الآخر قال رحمه الله وفيه نظر * أودعه نصف دار لم يقسم أو نصف قن ثم باع منه النصف الآخر فبرهن رجل ان نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه اذ المدعى لو استحق نصفه يظهر ان البائع كان شريكا للمدعى فانصرف بيعه الى نصيبه والمشترى ليس بخصم فى نصفه الآخر لانه مودع فيه * ادعى نتاجا فبرهن ذو اليد انك أقررت انك شريته من فلان فهو دفع (تشر) ادعاه فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلا خصومة بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم ولو لم يبرهن على انه وديعة فهو خصم وقال ابن أبى ليلى لا خصومة بينهما وان لم يبرهن ذو اليد وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة ولو برهن وقال م رحمه الله لا بد أن يحيل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب ويبرهن على ذلك وقال س رحمه الله لو كان الرجل معروفا بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال ح رحمه الله تقبل بينته على معروف ومجهول بأى صفة كان المودع لاثباته انه ليس بخصم وهذه المسئلة مخمسة لما فيها خمسة أقوال كما مر وهى دوارة فى الكتب (عبت) برهن انه له فقال ذو اليد أودعنيه فلان أو قال آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه لا تندفع عنه الخصومة مالم يبرهن ثم هذه البينة انما تقبل بشرطين أحدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه أما الاول فعدالة ذى اليد وان لا يكون معروفا باحتيال وتزوير فهذا شرط عند س رحمه الله خلافا لهما وأما الثانى فان يدعى الايداع من معروف وتشهد شهوده كذلك * والمعرفة ثلاثة أنواع معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب لا الوجه ومعرفة بالوجه لا الاسم والنسب فلو عرف شهوده المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه تقبل وتندفع الخصومة ولو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر (م)

لا تسمع دعواه ولا بينته اه أقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء لكونه لا يحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض تأمل (قوله مالم يبرهن الخ) أقول أو يعترف بما قاله ذو اليد كما يعلم مما يأتى من قوله ولو شهدوا باقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان أودعنيه الخ

رحمه الله هذا الفصل واختلف فيه المشايخ قيل تندفع وقيل لا ولو قال أودعنيه رجل لا أعرفه وقال شهوده أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا تندفع الخصومة وكذا لو قال أودعنيه فلان لرجل معروف وقال شهوده أودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا أودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به لا تندفع الخصومة ولو شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولم يقولوا انه ملكه أو قالوا لا ندرى لمن هو تندفع الخصومة وكذا لو شهدوا باقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان أودعنيه لم يذكره م رحمه الله ويجب أن تندفع عنه الخصومة اذ ثبت وصوله الى ذى اليد من فلان فظهر باقرار المدعى ان خصومته كانت مع فلان وبعد ملو تحول ملك الرقبة الى ذى اليد تتحول الخصومة اليه والا فلا (أقول) كذا ذكره فى فصول عماد الدين رحمه الله وذكر (ثى) المسئلة كذلك غير انه لم يذكر م رحمه الله ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علل به مسئلة أخرى وذكر فيها أنه لم يذكر م رحمه الله وهى لو شهدوا باقرار المدعى انه لفلان الا أن ذا اليد لم يقل أودعنيه فلان لم يذكره م رحمه الله ويجب أن تندفع الخصومة كذا ذكره الاستروشنى وعلله بما مر من انه ثبت وصوله الى ذى اليد من فلان الخ وفى كل منهما نظر لانهما ذكرا أنه ظهر باقرار المدعى ان خصومته كانت مع فلان وليس كذلك لانه ظهر بهذا الاقرار أنه لا خصومة له مع فلان أيضا لانه أقر به له قال ولو أقر المدعى انه كان بيد فلان ولا أدرى دفعه الى هذا أم لا وقال ذو اليد دفعه الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه والمدعى لا يعرف الدافع فلا خصومة وكذا لو شهدوا باقرار المدعى انه دفعه الى ذى اليد رجل لا نعرفه فلا خصومة ولو شهدوا أنه لفلان ولم يشهدوا ان فلانا أودعه اياه لا تقبل ولو برهن المدعى ان ذا اليد ادعاه لنفسه لم تقبل من ذى اليد بعده بينة الايداع أصلا هذا كله لو ادعى ملكا مطلقا أو بسبب ولكن لم يدع فعلا على ذى اليد أما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انه له أودعه من ذى اليد أو آجره أو رهنه أو غصبه منه وبرهن فلو برهن ذو اليد على اقرار المدعى بايداع فلان يندفع المدعى لا لو برهن على ايداع فلان وقال ذو اليد انه لفلان أودعنيه وبرهن لا تندفع الخصومة واذا لم تندفع وقضى به للمدعى فلو حضر الغائب وبرهن انه له يقضى له اذ لم يصر مقضيا عليه اذ تبين ان الحكم كان على غير خصم (بق) ادعى انه له غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه فعلا (خ) ادعى انه له وفى يد ذى اليد غصب فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه لم يدع فعلا على ذى اليد وقيل لا تندفع وهو الصحيح (ذ) من انتصب خصما لرجل بدعوى الفعل عليه لو برهن على ايداع الغائب لا تسمع ولو برهن على اقرار المدعى بايداع فلان تسمع وتندفع الخصومة (فش) ادعى غصبا على ذى اليد فبرهن على الملك لا على الغصب فبمجرد دعوى الفعل وهو الغصب عليه من غير اقامة البينة لا يتمكن المدعى عليه من دعوى الايداع كذا (فش) يحفظ هذا فانه حيلة فى دفع دعوى الايداع (فش) ادعى انه شراه من ذى اليد ونقده ثمنه فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان لا تندفع لانه ادعى على ذى اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع (أقول) فيه تسامح لان الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله متحمل فى عباراتهم وأيضا ينبغى أن يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا يلزم أن يكون خصما ولو برهن على نحو الوديعة فى دعوى الملك المطلق لانه يدعى عليه التسليم هذا لو ادعى الشراء بلا قبض فلو ادعى الشراء مع قبض وشهدا كذلك والمسئلة بحالها هل تندفع ذكر أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أبى حازم وأبى سعيد البرذعى وأبى طاهر الدباس ان الخصومة تندفع

لان

لان دعوى الشراء مع قبضه دعوى مطلق الملك ألا يرى ان اعلامه لم يكن شرطا لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك قنا بكذا وسلمته تقبل بينته ولو كان القن مجهولا وقال غيرهم من مشايخنا لا تندفع اذ الفعل المذكور وهو الشراء بقى معتبرا فلم تصر دعوى مطلق الملك وكذا لا يحكم للمدعى بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك كان الامر بخلافه وكذا لو برهن المدعى أن ذا اليد رهنه منه أو آجره أو وهبه له أو تصدق به عليه وانه قبضه وبرهن ذو اليد ان فلانا أودعه لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب * ولو ادعى أنه شراه من ذى اليد وقبضه أو ادعى ملكا مطلقا فصدقه ذو اليد ثم برهن انه وديعة فلان تندفع عنه الخصومة (أقول) هذا يستقيم فى الملك المطلق لا الشراء لانه ادعى عليه فعلا لو أنكره ذو اليد وبرهن عليه المدعى يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع ولا تندفع خصومته ولو برهن على الايداع كما مر فينبغى ان يكون كذلك اذا أقر به ذو اليد بالطريق الاولى لان اقراره أظهر فى حقه من البينة فلا يستقيم الا عند من يجعل الشراء مع القبض كملك مطلق قال ولو لم يبرهن يؤمر بتسليمه الى المدعى فلو حضر الغائب لا يقضى له الا بالبينة ولو بدأ وقال هو وديعة فلان ثم قال هو للمدعى تندفع لو برهن على الايداع والا فلا فيؤمر بدفعه الى المدعى ولو حضر الغائب يؤمر بتسليمه الى المودع ثم يبرهن عليه المدعى لان ذا اليد بدأ بحق المودع وانما سلم الى المدعى لغيبة المودع فاذا حضر أمر بدفعه اليه ولو صدقه المدعى فى الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت ببينته وكذا لو علم القاضى به جملة (ذ) وفى (عبت) والاصل عندنا ان من أقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر فى اقراره له يأخذه الحاضر فلو حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فى الايداع أخذ العين حتى يبرهن المدعى أنه له ولو علم القاضى ان الدار لزيد فصار فى يد آخر فخاصمه زيد الى هذا القاضى فبرهن ذو اليد أن فلانا اودعنيه فلا خصومة حتى يحضر الغائب (ثج) لان علم القاضى كبينة ولو برهن المدعى كان الحكم هذا ولو قال ذو اليد انه للمدعى الا أنه أودعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه كذا (شى) أقول فعلى اطلاقه يقتضى ان لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر (عبت) ولو علم القاضى أن فلانا غصبه من زيد وأودعه ذا اليد أخذه من يده ودفعه الى زيد بخلاف ما لو علم ايداع فلان لا غصبه من زيد ثم ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضى هنا حتى قال لو علم القاضى ان فلانا غصبه من زيد يأخذه ويدفعه الى زيد وهذا رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وقدمر فى الفصل الاول (أقول) ينبغى ان يفتى به فى غير كتاب القاضى لمعنى ظاهر فى أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت فى عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعى فى قول ومحمد فى رواية وبه يفتى (فش) ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعى نفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع حتى صار خصما فبرهن المدعى ثم قبل الحكم برهن ذو اليد على الايداع تقبل لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه الحكم (ذ) ادعى ذو اليد وديعة من زيد فقال المدعى كان زيد أودعه عندك ثم ملكه منك يحلف ذو اليد بالله تعالى ما ملكه منك فلو حلف فليس بخصم والا فخصم ولو برهن المدعى ان زيدا ملكه من ذى اليد ببيع أو غيره يصير ذو اليد خصما ولو ادعى عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعى يمينه ان زيدا أودعه حلفه القاضى بالله تعالى لقد أودعه ويحلف على البت لا على

(قوله ينبغى أن يفتى به) أقول أى بانه لا يقضى بعلمه

العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شئ (أقول) الظاهر انه لا وجه لتحليف ذى اليد على الايداع فان غايته أن يصير خصما بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لانه لما لم يبرهن على الايداع صار خصما حلف أولا الا اذا حمل المذكور على ان المدعى يدعى تلقى الملك من المودع فان فيه الحلف كما سيجئ بعد أسطر فيما انقل من (ج) وأصل الاعتراض من قبيل التوارد ويؤيده ماذكر فى (فش) اذا طلب المدعى يمين ذى اليد أنه وديعة ليس له ذلك لانه جعل نفسه مدعيا فى أنه وديعة ولا يمين على المدعى ولو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو أراد ذو اليد تحليف المدعى على علم الايداع فله ذلك لان المدعى منكر للايداع فيحلف لانه لو أقر تبطل دعواه فاذا أنكر يحلف (ذ) اوصى له بعين فادعاه فبرهن ذو اليد أنه وديعة الموصى أو قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه أو وصيه لاتفاقهما أنه وصل اليه من الميت كما لو ادعى الشراء ممن يدعى ذو اليد الايداع منه فصار كدعوى الشراء والايداع من واحد فانه تندفع الخصومة ولو ادعاه الوارث فقال ذو اليد أودعنيه مورثك لا تندفع والفرق فى (ذ) أقول الظاهر أن قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقا لا قصدا فان مجرد قول ذى اليد انه وديعة الموصى لك ينبغى ان يكفى فى دفعه من غير حاجة الى بينة ويدل عليه قياسه على الشراء فان حكمه كما قلت قال لو قال أودعنيه فلان يعنى غير الموصى فهو خصم الا أن يبرهن على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه الوديعة لا يخرج عن الخصومة وقيل لا تندفع عنه الخصومة فى هذه الصورة ولو برهن وقيس على ما اذا ادعى أنه شراه من زيد وهو ملكه وبرهن ذو اليد ان بكرا أودعه لا تندفع عنه الخصومة لان المدعى يدعى تلقى الملك من الغائب ولم يدع الملك المطلق فلا تندفع فهنا يجب ان يكون كذلك كذا (ذ) أقول ينبغى ان تندفع الخصومة فى المقيس عليه لان دليل المخمسة وهو ان ذا اليد أحال اليد الى غيره أو أنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة الخ يدل على أنه تندفع الخصومة سواء ادعى ملكا مطلقا أو شراء من الغائب قال انه ليس بملك للمدعى ثم ادعى أنه وديعة تسمع ولو قال انه فى يدى ولم يزد فبرهن المدعى على أنه له ثم برهن ذو اليد على الايداع لا تسمع ولو قال أولا هو فى يدى الا أنه وديعة تسمع (فش) ادعى ملكا مطلقا فبرهن ذو اليد على الوديعة أو نحوها ثم ادعى ان ذا اليد غصبه منه تسمع وتندفع به بينة ذى اليد سواء ادعى الغصب فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر كذا فى (فقط) وقال لان دعوى الملك المطلق لا تنفى دعوى الغصب عليه (فش) ولو ادعى شراء من زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد أو غصبته أو سرقته منه تندفع الخصومة بلا بينة لاتفاقهما أنه للغير فلو قال مدعى الشراء انى شريته من المودع وأمرنى بقبضه منك لا تندفع الخصومة برهن ذو اليد على نحو الرهن فبرهن المدعى أنه قال فى غير مجلس القاضى انه ملكى يصير خصما لانه سبق منه ما يمنع صحة دعوى الرهن (ج) لو ادعى شراء ممن يدعى ذو اليد الايداع منه تندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذو اليد على الايداع فلو نكل صار خصما ولو قال حين التحليف ما أودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك لا تعتبر بينته عليه للتناقض فيكون خصما (ذ) برهن أنه ثوبى غصبه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا قال غصب منى او أخذ فبرهن ذو اليد على وصوله من الغائب تندفع بالاجماع اقول مر قبيل هذا بورقة فى (ج) ادعى أنه له وفى يده غصب

فبرهن

فبرهن ذو اليد على الوديعة لا تندفع فى الصحيح فلا بد من الفرق أو القول بالخلاف ههنا أيضا ويمكن الفرق بانه لما جعل ثمة يده ظرفا للغصب دل على دعوى الغصب عليه بخلاف هذا ولو قال المدعى سرق منى فكذلك عند م رحمه الله وعندهما لا تندفع * ولو ادعى الشراء من زيد وقال ذو اليد انى ابتعته من زيد أيضا فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك أقر بانه خصم وكذا لو قال وهبنى أو تصدق به على أو ورثته عنه ولو قال ذو اليد الدار لفلان أسكننى فيه وشهدا به أو باقرار الغائب أنه أسكن ذا اليد فيه وقالا لم نره دفعه اليه ولكن علمنا أن الدار كان بيد هذا الذى بيده اليوم يومئذ تندفع الخصومة اذ الشهادة بالاسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما أن الشهادة بالهبة والدار بيد الموهوب له يوم الهبة شهادة بهبة وتسليم ۞ ادعى دارا أنه شراه من الغائب شراء جائزا فقال ذو اليد أودعنيه ذلك الغائب ينبغى ان تندفع بلا بينة لاتفاقهما على ان اليد للغير (قت) الاقرار بالهبة اقرار بهبة صحيحة لاصالة الصحة فيكون اقرارا بهبة وقبض لان قبض الهبة بمنزلة القبول والاقرار بالعقد اقرار بركنى العقد والصحيح أنه ليس باقرار بهبة صحيحة (فنم) أثبت وكالة عامة وحكم بها القاضى وباع عقار الموكل بيعا جائزا فادعى آخر انه شراه من الموكل وذو اليد يقول شريته شراء جائزا من وكيله قيل تندفع بلا بينة لثبوت أن يده ليست يد خصومة كما مر فى الوديعة والشراء من واحد وقيل لا تندفع بلا بينة قياسا على البيع البات (أقول) فيه نظر لانه يوهم أنها تندفع بالبينة فى البيع البات وليس كذلك حتى لو أرخا وتاريخ المدعى أسبق يحكم به للمدعى كما مر فى دعوى الخارج وذى اليد ۞ قال ولو ادعى انه شراه من فلان وأنت غصبته منى وادعى ذو اليد انى شريته من فلان ذلك بيعا جائزا وبرهن لا تندفع قال ولو وقع الدعوى فى عين هلك فبرهن المدعى عليه أنه كان وديعة أو رهنا أو مضاربة أو شركة على ما مر من الوجوه لا تقبل بينته اذ الدعوى تقع فى الدين ومحله الذمة بخلاف العين (أقول) الدين هنا يثبت بناء على العين فينبغى أن يأخذ حكمه فى الخصومة وعدمها قال ثم اذا قضى بقيمته للمدعى فلو حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففى الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن فلا يرجع المستعير والغاصب والسارق وجنسه يأتى فى فصل الاستحقاق هذا لو صدقه الغائب أنه وصل اليه من جهته فان كذبه الغائب فلا رجوع مالم يبرهن على ما ادعاه من اجارة ورهن ونحوه لانه يدعى لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل عمل له وهو ينكر (ج) ادعى قيمة عين هلك فى يده انما تندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعى لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين ولو ادعى قنا على منى ابق من يده فبرهن المدعى عليه على هذه الوجوه فجوابه كجواب فى الموت فلو عاد من الاباق ففى وديعة ورهن واجارة ومضاربة وشركة يعود على ملك الغائب وفى سرقة وغصب وعارية يعود على ملك من كان بيده لان الضمان يقتصر عليه (صه) برهن البائع أو المشترى أن البائع حرره قبل البيع تقبل اذ التناقض متحمل فى العتق (أقول) انما يتحمل التناقض بناء على الخفاء وذا يتحقق فى المشترى لا البائع لانه يستبد بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على مذهب سم رحمهما الله اذ الدعوى ليست بشرط عندهما فى عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض وفيه لو برهن المشترى أنه حر أو حرره بائعه لا تقبل فيعتق على المشترى وعند س رحمه الله تقبل قنية باع أمة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته ولو ادعى المشترى ان البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته (أقول) هذا يؤيد ماقلته آنفا وفيه سألت من زوجها طلاقها بمال ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل

(قوله أقول (١) دل الخ) أقول فرق ابن نجيم بينهما بما حاصله ان الموجود منها مجرد سؤال الطلاق وبه صارت مقرة بتقرر الزوجية فبدعواها الطلاق قبله تصير متناقضة وفى الاختلاع تريد استرجاع ما دفعت من بدل الخلع فعنى لاحياء حقها ولا يخفى ما فيه وأقول ربما يفرق بأن دعواها الطلاق بعد سؤالها الطلاق أظهر فى التناقض من دعوى الطلاق بعد الاختلاع فتأمل

(١) قول المحشى قوله أقول دل كذا فى الاصل وليس فى عبارة الجامع لفظة دل فى هذا المقام الذى يناسب كتابته اهـ مصححه

بينتها ولو قالت ماعلمت الطلاق لاتصدق وفيه نظر لانه ممايخفى فلا يمنع فيه التناقض ولهذا لو اختلعت بمال ثم برهنت على أنه طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد (ط) لوادعى أحد المتعاقدين تحريرا على صاحبه لاتسمع لانه ليس بخصم فيه الا أن يدعى لنفسه حقا (فش) الاستشراء والاستئجار اقرار بالملك لذى اليد (ص) الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستئجار اقرار بالملك فى رواية لافى رواية وهو الصحيح (ت) الصحيح هو انه اقرار والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اقرار بانه لاملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على ان المدعى فعل معه شيأ من ذلك تندفع دعوى المدعى ولو وفق المدعى وقال كان ملكى لكنه قبضه منى ولم يدفعه الى فلهذا اشتريته منه لاتسمع للتناقض بين قوله ملكى وبين قوله ليس ملكى والاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا أنه لاملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا يدل عليه مامر فى أول هذا الفصل بكونه اقرارا بعدم الملك للمدعى ونحوه كالاستشراء فى كون كل منهما من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب (أقول) ينبغى ان يكون الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستئجار ونحوه كالاستشراء فى كون كل منهما اقرارا بعدم الملك للمدعى ويدل عليه مامر فى أول هذا الفصل فى دعوى الكرم لو برهن المدعى عليه ان المدعى آجر نفسه منى ليعمل فى الكرم أو أخذ الارض مزارعة أو قال لى (١) اين خانه رابمن اجاره ده يا بكرم أو قال اين رزرابمن بياب ررزى ده تندفع ويكون اقرارا بانه لاملك للمدعى فيه (فش) أقر أنه أكار فى هذه الارض ثم ادعى الملك لاتسمع الا اذا وفق ويقول (٢) كديون بودم ثم اشتريت أما دعوى الملك المطلق فلا يسمع منه (مى) استاجر دارا ثم ادعاه آخر فاستاجره المستأجر منه أيضا وقال أيهما حضر أخذ الاجر فلو حضرا جمعا كان الاجر للاول ولا يكون استئجاره من الآخر اقرارا بان الدار له * قال له ادفع الى هذا الدار أسكنه أو قال أعطنى هذا الثوب ألبسه أو هذا الفرس أركبه فابى ان يدفع ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال أسكنى هذه الدار أو أعرنى هذا ثم ادعاه لنفسه لاتسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه (أقول) بطلان دعواه يحتمل أن يكون بجعل الاستعارة اقرارا بانه لاملك له فيه لابجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا يصح استدلاله ولو وضع المسئلة فى بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعير منه (ص) ساكن دار أقر أنه كان يدفع الاجر الى زيد ثم قال الدار لى فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفى أنه اقرار (أقول) الصحيح عندى أنه اقرار بانه لاملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لزيد فينبغى أن تصح دعواه لغيره لا لنفسه للتناقض (فش) ادعى انه له فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعى بحضرة الشهود خذه وديعة الى الغد فاخذه المدعى بطل دعواه لان قبول الوديعة اقرار انه لاملك له وقيل ينبغى أن لاتبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه والدلالة لاتعتبر مع الصريح بخلافها (ش) (٣) مردى ديهى مشرفى كرديا وكيلى يامهردارى كرد ثم ادعى القرية لنفسه لاتسمع وتقلده هذه الاعمال اقرار بانه لاملك له (أقول) لو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته فى وقت الغصب لخوفه فتسبب بعمل من أعمالها لضرورة دعت اليه ينبغى ان تسمع دعواه اذ القرينة تدل على أنه ليس باقرار وسيجىء فى (عده) مايعضده (ذ) (٤) دلال دلالى كرد بيع برامد يا برنيامد فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشترى اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتر فانه ملكه لاتسمع (فش) قال له اشتر هذه الدار لك فشراه ثم ادعاه القائل وقال (٥) پيش ازان كه

(قوله الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستئجار اقرار بالملك الخ) أقول وفى الاقضية رجل ساوم رجلا بولد جارية أو ثمرة نخلة أو نخل فى أرض فى يد غيره ثم ادعى أن الامة أو النخلة أو الارض له تسمع ويقضى له بالامة والنخلة والارض دون الولد والثمرة والنخل كذا فى حاوى الزاهدى أقول وجهه أنه لايلزم من عدم ملك هذا عدم ملك هذا لانه يتصور أن يكون هذا لشخص وهذا لشخص تامل (قوله الصحيح هو أنه اقرار الخ) أقول والحاصل ان هذه الاشياء اقرار بنفى ملكه هو باتفاق الروايات فلا تسمع دعواه لنفسه اتفاقا وفى كونها اقرارا بالملك لذى اليد اختلاف فمن يقول انها اقرار به يقول لاتسمع دعواه لغيره ومن لايقول به يقول تسمع دعواه له والله تعالى أعلم

(١) أعطنى هذا الدار بالاجارة أو بالاحسان أو قال اعطنى هذا الكرم لانتفع به

(٢) كنت اكارا

(٣) رجل كان فى قرية رئيسا أو وكيلا او أمين الحاكم

(٤) دلال دل على بيع شئ حصل البيع أو لم يحصل

(٥) أنا كنت اشتريت قبل شرائك

تونخر يدهٔمن خريده أم صح دعواه لانه لم يقل (١) بخر ازفلان ليكون اقرارا بملك لفلان واذا لم يعين بائعا يجوز ان يكون ملكه ويقول له (٢) بخر أراد ان يشترى دارا فقال الرجل (٣) اكردرين خانه دعوى خواهى كردا كنون كن فقال ذلك الرجل اين خانه رادردست تودوستر دارم ازان كه دردست وى لاتبطل به دعواه لجواز ان يكون دعواه معناه (٤) دردست تودوست تردارم كه چون دعوى كنم زودتر توانم كرفتن (أقول) الحاصل من جملة ما مر ان المدعى لو صدر عنه مايدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه مايدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه مايحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك (وأقول) فعلى هذا لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه فعجز عن وصوله اليه فى ذلك الوقت الا بحيلة الاستيداع أو نحوه ففعله ثم ادعاه ووفق بما مر ينبغى أن يسمع ولو أشهد على الملك والشراء ينبغى ان تسمع بالاولى والله أعلم ويؤيده ماذكر فى (عده) استفتى (صح فضل) عمن أكره على البيع ثم ساوم المشترى هل يكون اجازة لذلك البيع فتامل أياما وقال ماوجدت فيه نصا والدلائل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم المشترى يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضى كونه اجازة اذ المساومة تقرير لملك المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول الى ماله ولا طريق له سواه فهذا يقتضى عدم الاجازة فلم يجب لهذه الفتوى (أقول) دل هذا على ان العمل بالدليل يجوز (مى) ساومه نخلا فى أرض بيده ثم برهن على الارض يقضى له بالارض ويكون النخل لمن كانت الارض بيده برهن على عين وبرهن المدعى عليه انك بعته من فلان الغائب أشار فى (ج ت) الى انه لا تندفع وذكر (قظ) تندفع كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان أو على اقراره انه ملك فلان فعلى هذا لو ادعى على ميت دينا بحضرة وارثه وعين عينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه ان الميت باع هذا العين من فلان فى حياته تندفع كذا (ذ) وذكر (شى) ادعى عينا فبرهن ذو اليد انك بعته من فلان وأنا اشتريته منه تندفع ولو لا بينة فله ان يحلف المدعى (مى) ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعى فقال ذو اليد انى كنت شريته منه قبل الخصومة فانه يحكم به له ولا يكون نكوله اكذابا للشهود الشراء (أقول) فان قيل هذا يصح على قول ح رحمه الله لا على قولهما رحمهما الله اذ النكول بذل عنده واقرار عندهما فثبت كذبا بالحكم فينبغى ان لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض كما لو أقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ فى رواية ضعيفة لانهما شرطا عرض اليمين ثلاثا فى رواية عنهما فاذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكانه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول ح رحمه الله أيضا يجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة ما وهى تكفى فى أن لا يكون اكذابا للمسلم حملا على الصلاح فى حقه (ذ) أراد رده بعيب فبرهن بائعه ان المشترى اقر انه باعه من زيد ليس للمشترى رده كان زيد حاضرا او غائبا بسافرق بينه وبين ما لو برهن ان المشترى باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشترى رده عليه بعيب وقد قيل يجب ان يسمع فى الثانى أيضا قياسا على مسئلة صورتها ادعاه فبرهن ذو اليد انه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البائع ان المشترى باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشترى الاول حينئذ لان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب (فش) ادعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد انى شريته من زيد وأنت أجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون المجيز

(١) اشتر من فلان

(٢) اشتر

(٣) ان ادعيت هذا الدار فادع حالا فقال ذلك الرجل أحب أن يكون هذا الدار فى يدك أكثر مما أحب ان يكون فى يد ذلك

(٤) أحب ان يكون فى يدك لان الدعوى منك أسهل لى من الدعوى منه

مالكافلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعى (أقول) ينبغي ان يسمع لانه لولم يكن للمدعى لا تصح دعواه ولو كان له فقد أجاز فلا تصح دعواه على التقديرين وأيضا في تعليله المذكور نظر لانه لا يفسد مدعاه فليتأمل * ادعاه فقال ذو اليد شريته منك فقال المدعى أقلناه أو قال انك أقررت ماشريته فهذا دفع صحيح * ادعى ملكا مطلقا و برهن فبرهن ذو اليد انك شريته مني ثم أقلناه لا يندفع اذ كل منهما ادعى ملكا مطلقا فبينة الخارج أولى وقيل ينبغي ان تقبل بينة ذي اليد وتمامه في (ذ) الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد فقال ذو اليد أو الخارج اني شريته بعد ما فسختما البيع الذي بينكما تندفع دعوى الآخر ولو برهن لانه ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الفسخ اذ لا يمكنه اثبات الشراء من الغائب الا بعد الفسخ واذا ثبت الفسخ صح البيع في العقار قبل قبضه وفي المنقول يشترط القبض بعد فسخه لصحة البيع كذا علل (فش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ الخارج أقدم فبرهن ذو اليد أن المبيع كان رهنا في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائي لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا الدفع اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن اذ المرتهن لم يدع الرهن فكيف تصح دعوى الرهن كذا (ذ) أقول ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر فينبغي ان تصح دعوى الرهن على ذلك الاصل كدعوى عتق الشاهد على ما مر في فصل القضاء على الغائب من حيث الاتصال بين الحاضر والغائب فينظر فيه كتبت النظر في فصل القضاء على الغائب مع ان كلامي على الاصل المشهور لا على أصل الاتصال وذكر (شي) هذه المسئلة كذلك وعلل بانه لما أقر بفك الرهن فقد أقر بنفاذ البيع اذ البيع كان صحيحا بين عاقدين وامتناع النفاذ لحق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل كذا (بت) أقول هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع فانه قال ولم يرض بشرائك وهذا اشارة الى أنه فسخه اذ بفرض أنه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ واقعة الفتوى ادعى انه شراه من زيد شراء جائزا وقبضه فقال ذو اليد ان زيدا ذلك باعه من بكر بيعا جائزا قبل بيعه منك ثم باعه منك بلا اجازة بكر ثم بعده باعه من بكر ذلك بيعا باتا وأنا شريته منه ينبغي ان يصح الدفع لان ذا اليد خصم عن بائعه في اثبات الملك له لتمكنه من اثبات الشراء فكأنه حضر وادعى عليه المدعى فاجابه ان شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ولم يجز شراؤك لانه كان في بيعي فبعده شريته بالبيع البات وان قيل لا يصح هذا الدفع فله وجه (فش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ ذي اليد أسبق فقال الخارج شراؤك في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر فله تحليفه لان مؤرخ السبق لو أقر أنه كان تلجئة أخذ منه العين ذو التاريخ اللاحق فاذا أنكر فله تحليفه (أقول) هذا الاصل لا يطرد كما في دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما لو قال الكفيل المال قمارا وثمن خمر ونحوه فليس له ان يحلف الطالب مع انه لو أقر سقط المال ونحوه كثير وأيضا ينبغي ان يكون هذا الاصل على قولهما لا على قوله اذ النكول بذل عنده فلا حلف عنده فيما لا يجري فيه البذل وان صح الاقرار وتفسير التلجئة انا تواضعنا ان يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدنا منه البيع حقيقة (لحم) ادعى انه شراه من زيد وارخ و برهن ذو اليد ان زيدا ذلك أقر قبل شرائك انه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه وأنا شريته من المقر له ولم يؤرخ الاقرار يجوز و يكفيه قبل شرائك (ذ) ادعى دارا فقال له ذو اليد اني شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي أو قال ان زيدا باعه مني باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي هل تندفع اختلف فيه المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي تندفع وفاقا (فش) لو برهن ذو اليد على

اقرار

اقرار الوصى أنه باعه بوصاية قالوا الا تقبل الا أن يشهدا أنه كان وصيا من جهة مورثه أو من جهة القاضى لانا لو عاينا اقراره بانه وصى لا تثبت الوصاية باقراره (فص) ادعى دارا وقال انه ملكى باعه أبى منك حال بلوغى وقال ذو اليد حال صغرك فالقول للمدعى كذا (ذ) وقال لو برهنا تقبل بينة ذى اليد لانها هى المثبتة وفيه ادعى ثمن قن فانكر خصمه الشراء فبرهن عليه المدعى فبرهن خصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع للتناقض (اقول) ينبغى ان يسمع فى رواية عن (س) رحمه الله قياسا على ما ذكر فى مسائل شتى من (هد) وفى غيره من انه لو أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فوجد عيبا فاراد ردها فبرهن البائع انه برىء من كل عيب لم تقبل للتناقض اذ البراءة بلا بيع محال وقد أنكر البيع وعن س رحمه الله تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله ولم يعلم به فكذا هنا (وأقول) بل ينبغى ان تقبل بينته فى هذه المسئلة وفى الاولى عند نا وفاقا خلافا لزفر رحمه الله لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كما فى الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه بامره الخ يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم ويمكن الفرق بان الحكم باداته ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطل للتناقض فافترقا ويمكن ان يرد الفرق بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى ان تصح لزيد الدعوى لعدم التناقض على أصل س رحمه الله (عده) أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف فيه المتأخرون (أقول) هذا يؤيد ما قلت آنفا فى مسئلة انكار البائع والمشترى من أن بينة الايفاء والبراءة ينبغى ان تسمع الخ وقوله ولو لم يدع الاقالة يوافق هذه المسئلة وقوله ولكن ادعى ايفاء الثمن الخ لا يوافق هذه المسئلة لانها وضعت فى ان المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى ايفاء الثمن وان أمكن التوفيق بتكلف بل هو أوفق بما مر من مسئلة دعوى الثمن وانكار المشترى الشراء (خ) ادعى شراءه فقال ذو اليد لم أبع أو قال لا بيع بيننا أو قال لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعى على الشراء برهن ذو اليد ان المدعى رد عليه البيع تقبل بينته وينتقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له على شئ قط فلما برهن عليه برهن هو على قضائه أو ابرائه تقبل ولو قال لم يكن بينى وبينك معاملة فى شئ لا يقبل منه المخرج فى الدين وقال س رحمه الله يقبل لو وفق بان قال لم يكن بيننا معاملة الا أن شهودى سمعوا منه انه ابرأنى ولو أنكر البيع فبرهن المدعى على الشراء فوجد عيبا فبرهن البائع انه برىء من كل عيب لا يقبل وعن س رحمه الله انها تقبل ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله ينبغى ان يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة فى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سبق النكاح فيتحقق التناقض ادعى انه قنه فقال المدعى عليه أنا قن فلان الغائب لو برهن يندفع المدعى ولو لم يبرهن قبلت عليه بينة المدعى فان حضر الغائب لا سبيل له على القن حتى يبرهن ومر شئ منه فى فصل القضاء على الغائب (عده) ادعى البيع مكرها فبرهن المشترى على تسليمه أو أخذ

(قوله ادعى ثمن قن الخ) اقول يعلم به جواب حادثة الفتوى ادعى عليه كفالة بثمن بعير فانكر الكفالة فبرهن عليه المدعى فبرهن خصمه على ابرائه منها لا تسمع للتناقض وهو ظاهر تامل وفى الفصول العمادية ادعى على المشترى ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعى بينة على العقد فقال المدعى عليه انى وفيت الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض كذا فى الذخيرة والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ينبغى ان تقبل الخ) أقول لابن نجيم فى حاشية له عليه كلام ينبغى تامله (قوله ولو أنكر الكفالة الخ) أقول ومثله لو ادعى عليه دينا فادعى انه أحال به على فلان الغائب فانكر الحوالة فاقام عليها البينة يرجع المدعى للدين المنكر لها على فلان لانه صار مكذبا شرعا وقد لحق انكاره بالعدم وفى الخانية رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب قد أحلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل وان أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر فى الاملاء ان القاضى يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب فانكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة وجهه فى ولا يقضى عليه بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين

ثمنه طوعا تندفع وكذا لو ادعى الهبة مكرها فبرهن الموهوب له على أخذ العوض طوعا تندفع
* ادعى البيع مكرها فقال ذو اليد انه ساومه منى بعده وانه اجازه منه للبيع هل تندفع استفتى
(فصك) عن هذه المسئلة فتردد وجوز الاحتمالين وقد كتب قوله قبل هذا بورقة وقد مر فى (ت) ان
استباعة المدعى اقرار حتى لو وفق المدعى بانى استبعته لانه كان فى ملكى قبضه منى لا يسمع توفيقه
(فش) وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لا حاجة فى دعوى السعاية الى تعيين
العوان وقيل لا بد من تعيين العوان والاول أصح * برهن على اقراره بشئ طوعا و برهن المدعى
عليه انه باكراه فبينة الاكراه أولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر (ذ) ادعى شراء من ذى اليد
وقال فى آخر دعواه وأقر به ذو اليد فقال ذو اليد أقررت مكرها لا تندفع والاقرار بالبيع مكرها
لا يوجب خللا فى البيع طوعا * ادعى على الكفيل مالا فقال الاصيل المال غير واجب على لانى
أقررت مكرها فقد قيل لا يسمع هذا الدفع اذ المدعى لم يدع على الاصيل وقد قيل يسمع لو كفل بامره
لان ضرر الدعوى على الاصيل ألا يرى ان المبيع لو استحق من يد المشترى فبرهن البائع على
المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشترى يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على
البائع (فش) كفل بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لان اقدامه
على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن
على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق (خ) كفل عنه بالف لرجل
يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل وفيه لو قال الكفيل الالف المدعاة قمار
أو ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به وهو يجحد لا يقبل
وليس له ان يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضى برئ الاصيل والكفيل جميعا (أقول)
لا يقال لما برئ باقراره ينبغى ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت
هنا لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها ولو أداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب
غائب فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا أو ثمن ميتة أو نحوه لا تقبل ويؤمر باداءئه الى
الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه (عده) الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان
المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر ان المدعى قال أنا مبطل يسمع (أقول) يرد عليه
ما مر قبل هذا باسطر فى (ذ) من أنه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه فان أجيب بان
البائع مدعى عليه معنى يرد بان الوارث الآخر كذلك فلا وجه لاستثنائه (عده) جعل أمر امرأته
بيدها على انه لو لم تصل اليها نفقتها فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت
فارادت ان تطلق نفسها فاختلفا فى وصول النفقة فى ذلك الوقت فبرهنت أنه أقر انه لم تصل اليها
نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه أقر انه لم يدفع اليها نفقتها لا تقبل لجواز ان وكيله دفع
اليها وقيل تقبل فى الوجهين لان دفع وكيله كدفعه ألا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فامر
غيره فاعطاه بر ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلقات الثلاث
انها اعتدت وتزوجت باخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهى امرأته اليوم فقد
قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع صحيح * برهن على نكاحها فبرهنت انه خالعها تندفع لو لم يؤقتا
أو وقت أحدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع أسبق لا تندفع فترد بينتها ولو ادعى نكاحها وهى
تدعى اقراره بحرمتها تندفع وكذا لو ادعت نكاحه وهو يدعى الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاحها
وادعت انها منكوحة فلان الغائب لا تندفع ومر فى فصل القضاء على الغائب (كم) لا تندفع

الا

الاأن يكون نكاح الغائب معروفا ولوادعى نكاحها فقالت نكحت أختى قيل لاتسمع بينتها عند ح رحمه الله ويأتى جنسه فى دعوى النكاح (فش) تزوجها فشهد جماعة بحضرتهما عند القاضى ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لاتقبل هذه الشهادة ولاتثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب (عده) أرادتزوجها فشهدا عنده أوعند القاضى أن لها زوجا فتزوجها هو لايفترق بينهما (عده) أنكر نكاحها وبرهنت فادعى الخلع تسمع اذيحتمل انه زوجها منه أبوه وهو لايعلم (فصط) لاتسمع اذالزوج مناقض لانه أنكر النكاح أولا فلا تسمع دعواه الخلع (فش) ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت ورثته الخلع بعد انكار أصل النكاح لايسمع ولوادعت ورثته الابراء والباقى بحاله قيل تسمع وقيل لا (مق) قيل تسمع وقيل لوقالوا أبرأته عن المهر لاتسمع للتناقض ولوقالوا أبرأته عن دعوى المهر يسمع ولا تناقض وذكر (خه) مثل هذا التفصيل فى انكار الدين ثم دعوى الابراء (فقظ) شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه طلقها قبل موته قال (بق) بينة الزوجية أولى وقال (سغد) بينة الطلاق أولى وقيل لو كانت المرأة تدعى عقدين يفتى بأولوية بينة الزوجية والافبأولوية بينة الطلاق وقيل لوانكروا نكاحها أصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها ولولم ينكروا أصل النكاح وانما أنكروا ارثها بأن قالوا لم تكن زوجة له عند موته أولاترثه بالزوجية أونحوه فهذا دفع (وأقول) يفتى بأولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر أثبت الزوال كماذكرفى (فش) ان بينة الخلع أولى من بينة النكاح ولوادعت النكاح فى الحال لان الخلع أبدا يكون بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة لان بينة الابراء أولى من بينة أن له عليه كذا فى الحال وكما يأتى بعد ورقتين فى (فش) انه لوادعى أنى شريته من أبيك وبرهن ذواليد انه ملك أبيه الى موته فبينة الشراء اولى (جف) بكر بالغة زوجها أبوها برضاها وقبض مهرها ومات فادعت المرأة المهر على زوجها فبرهن ان أباها قبضه بولاية الابوة تنقطع عن الخصومة (فش) لوقالت الورثة ان أبانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت ان زوجها أقر فى مرض موته انى حلال عليه فهذا دفع ولوانكروا نكاحها فبرهنت عليه فقالوا ان أبانا طلقها ومضت عدتها قبل موته قال (سغد) هذا دفع وقال (بف) لا وقيل لوانكروا النكاح أصلا لايكون دفعا والافدفع (خه) ادعى ارثها وقال كانت فى نكاحى الى يوم موتها فبرهنت ورثتها انك قلت قبل هذا (١) اكراين مرده زن من بودى ميراث بردمى قيل تندفع ويكون قوله هذا اقرارا بانها ليست امرأته وقيل لاتندفع ولايكون قوله هذا اقرارا بعدم الزوجية كما لوقال ان كان فلان فى الدار لذهبت اليه لايكون اقرارا ان فلانا ليس فى الدار لامحالة على ان ماذكرتم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة ولوقالوا انك قلت كانت امرأتى الا أنى طلقتها الاتندفع لان الزوج أثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما أثبته الورثة لاينافى ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها (ط) برهن انه تزوجها فى غرة شهر كذا وبرهنت انه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر انها حرام عليه وليست بامرأته فهذا دفع صحيح حتى يحلف انه لم يرد به الطلاق فلو نكل يندفع (ذ) ادعى انها أمته وغصبها منه ذواليد فبرهن ذواليد انها كانت أمة فلان وقد حررها وأنا تزوجتها فهودفع (فش) ادعى دينا فبرهن مديونه انى أحلتك به على فلان يقبل لانه ادعى تاخير المطالبة واسقاطها عن نفسه ولايمكن اثباته الا بأن يصير خصما عن المحال عليه ولولا بينة له على الحوالة

(قوله وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة الخ) أقول قال العلامة الغزى قلت مراد المصنف ان المفهوم فى كلام الناس ليس بحجة فى ظاهر الرواية وقد صرح بمثله العمادى فى فصوله وفى الفوائد الزينية لايجوز الاحتجاج بالمفهوم فى كلام الناس فى ظاهر المذهب كالادلة وماذكره محمد فى السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف الظاهر من المذهب كما فى الدعوى من الظهيرية واما مفهوم الرواية فحجة كما فى غاية البيان من الحج اه كلام الغزى (قوله ادعى دينا فبرهن الخ) أقول أطلق ذلك فافاد انه لافرق فى البرهان بين ان يكون بعد السكوت أو الانكار وهل له بعده ان يتبع المحال عليه مقتضى قوله يصير خصما عن المحال عليه ان له ذلك ولايضر انكاره لانه صار مكذبا شرعا بالبينة فلحق انكاره بالعدم كما فى مسئلة الكفيل المتقدم ذكرها وهو ظاهر فتامل وذكر فى الخانية وكثير من الكتب انه أى فلانا الغائب اذا أنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة فى وجهه ولايقضى عليه بتلك البينة وقد كتبنا فى الحاشية قبل هذه الورقة بورقة عبارة الخانية بأسرها فراجعه ان شئت

(١) لو كانت هذه المتوفية زوجتى ورثتها

فله أن يحلف المدعي على الحاصل بأن ما يدعيه حق عليه فلو ادعى مالا على كفيل فبرهن الكفيل ان الاصيل أحالك به على فلان وانه قبل ينبغي أن تقبل قياسا على هذه المسئلة وقياسا على ما لو برهن أن الاصيل أداه (ش) المدعى عليه ادعى ايفاء ثم قال (١) بفلان حواله كرده ام واورسانيده است قيل لا يسمع للتناقض اذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل ألا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فأحاله وأخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه من أحاله عليه حنث ولو ادعى الايفاء ثم قال (٢) فلان كس بتو داد بامر من يقبل ولا تناقض كما في مسئلة الامر باليد وقد مرت (خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمه أوفيتكها فشهدا أنه دفع اليه خمسة دنانير الا انا لا ندري من أي مال دفعها من هذا الدين أو من دين آخر تقبل ويبرأ به (شي) هو الصحيح وقيل لا تقبل (خ) برهن على مال ثم قال اني استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية (٣) چندين يافته بودم بطلت بينته (أقول لو ظهر من البينة ان المال عليه الآن أو بعد مدة الاستيفاء بطلت بينته للاكذاب والا فينبغي أن لا تبطل بينته لامكان التوفيق ويؤيده ما في (فش) انه برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه لانهم شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا ايفاء شيء من الدين فحل لهم الشهادة فصار كما لو ادعى ألفا وشهدا بخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف فاوفى خمسمائة تقبل بينته وتكذيب المدعي شهوده يرتفع بتوفيق المدعي (خ) برهن على ثلثمائة درهم وحكم له ثم أقر ان عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه قال (صفا) تسقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم تسقطا (فن) ادعى عليه أربعة أشياء وسماها فأنكر فحلف ثم قال المدعي كنت أخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين تقبل (فش) ادعى الايفاء وشهدا بهذا اللفظ (٤) اين مدعى عليه را جز اين مقدار ادائي نيست لا تقبل لانه في الحقيقة شهادة على النفي ۞ ادعى دينا فاقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس

(قوله ادعى ألفا وشهدا بخمسمائة) أقول ادعى على رجل بخمسمائة فشهد له الشهود بألف وقال الطالب انما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منه خمسمائة وصل الكلام ام لم يصل فشهادتهما بخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي الا خمسمائة بطلت شهادتهما خانية وفي الظهيرية فان كان دينا فشهدوا بأقل مما ادعاه المدعي نحو ما اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضي بخمسمائة من غير توفيق واذا ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشيء في قول (ح) لان عنده اتفاق الشاهدين في المشهود به لفظا شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ثم اتفق الشاهدان على خمسمائة والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليست بشرط فتقبل شهادتهما على خمسمائة (قوله ادعى دينا ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين الخ) أقول أطلقه فشمل ما اذا طال الفصل أو لم يطل والعلة تقتضي انه ولو كان متصلا فتأمل مع ما يأتي قريبا من قوله ولو ادعى الايفاء أو الابراء وأنكر الخ اللهم الا أن يقال لما تقرر في كتاب الاقرار ان الاستثناء شرط صحته الاتصال وهذا بمعناه استغنى عن التصريح به في الفرع الثاني يدل على ذلك قوله في الاول ثم قال أوفيته يعني انه فصل بينهما ومعنى قوله ولو ادعى الايفاء أي موصولا مع الاقرار ويدل على ذلك ما في التتارخانية نقلا عن اليتيمة ولو ان المدعى عليه قال للمدعي حين ادعى عليه صدقت قد كان لك علي ألف درهم لكني قد قضيتكها أمس وقال المدعي ما قضيتني شيأ فدفع الالف اليه أو صالح على خمسمائة ثم شهد الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له أن يرجع عليه بما أعطاه والصلح باطل وفيها أيضا نقلا عن الظهيرية ولو أن رجلا ادعى مالا على رجل فأنكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه أقام البينة على القضاء أو الابراء لا يقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن اليمين التي كانت عليه وان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء أو الابراء يبطل وفيها عنها قبله اذا ادعى المديون القضاء وأنكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شيء ثم أقام البينة انه كان قد قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها رجل استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت يد المستعير وأنكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك البينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته ولو أراد استحلاف المعير فله ذلك وعندي ان الجواب في مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا يقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض تأمل

(١) أحلت على فلان وهو أوصل (٢) أعطاك فلان بأمري (٣) كنت وجدت هذا المقدار
(٤) ليس على هذا المدعى عليه غير هذا المقدار من الدين

(قوله ثم قال اوفيته) اقول قيده بهلانه لو قال أوفاه عنى فلان متبرعا ولم أعلم و برئت بسبب ذلك يقبل مطلقا لانه مكان الخفاء فالتناقض فيه مما يعفى يعلم هذا مما تقدم أوائل الفصل من أن القبول فى مثله أصح فليتامل (١٠٧) (قوله و برهن على الايفاء بعد ماأقر) أقول الظرف متعلق بالايفاء لا ببرهن فتفطن (قوله ولوادعى الخ) أقول عبارة العمادية التى هى أصله ادعى دينا فاقر به وادعى الايفاء أو الابراء فانكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين اه وهو مما يدل على ما بحثنا فتامل (قوله ولو شراه ثم شراه الخ) اقول أطلقه المصنف وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والالا وفى الفوائد الزينية كل عقد أعيد وجدد فان الثانى باطل فالصلح بعد الصلح باطل والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما فى التنقيح الا فى مسائل الشراء بعد الشراء صحيح قال اطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية أن يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا. الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التعريف بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما فى التنقيح وأما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية كذا ذكره العلامة الغزى

ثم قال أوفيته و برهن على الايفاء بعد ما أقر تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا تقبل (فقظ) ادعى ألفا فقال خصمه أديته فى سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال أديته فى قرية كذا و برهن يقبل اذ التوفيق ممكن وهذا يدل على ان امكان التوفيق يكفى من غير دعوى التوفيق (بق) ادعى أداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق (فش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء أو الابراء لا تقبل ولو ادعى الايفاء أو الابراء وانكر فلم يقدر فصالحه ثم برهن على الابراء أو الايفاء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه فى هذا الوجه فيبطل الصلح (صه) ادعى مالا فصالح ثم ظهر ان لا شئ عليه بطل الصلح (فقظ) ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثانى كذا (مى) وقال كل صلح بعد صلح فالثانى باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثانى ولو صالح ثم اشترى أجزت الشراء وأبطلت الصلح (أقول) فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغى أن يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق وأصله ان الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا و يعرف بهذا مسائل كثيرة والله أعلم (ذ) أنكر دينا فاعطاه بحكم بينة أو صالحه ثم برهن ان المدعى أقر قبل الصلح أو الحكم انه لم يكن له عليه شئ بطل الصلح والحكم ولو لم يقض القاضى عليه حتى برهن بطل المال عنه ولا يقضى عليه بشئ (فقظ) ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن ان المدعى أقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء يمينه ولو برهن انه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح (أقول) فعلى هذا ينبغى أن لا يبطل الصلح والحكم فيما مر فى (ذ) من مسئلة الدين اذا أقر قبلها وأيضا ينبغى أن تقبل بينة اقرار المدعى قبل الصلح فيبطل الصلح وان جاز ان يملك الثوب بعد اقراره قبل الصلح لما سيجئ بعد أسطر فيما ذكر (شى) ان الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط وأوردت على مسئلة (ذ) فى الدين نظيرا فى أواخر هذا الفصل فى (ذ) حيث قال كما يصح الدفع الى قوله برهن انه أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شئ الخ فظهر بما قررناه ان فى قبول مثل هذا الاقرار قولين ولكل منهما وجه قال فان كان القاضى علم ان المدعى أقر قبل الصلح ان الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضى باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح (أقول) البينة كحاشية القاضى اذ الاصل ان الثابت ببيان كثابت بعيان كما ذكر فى أوائل الفصل العشرين فينبغى أن يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه فى الحكم والاحتمال المذكور وهو أن تملكه بعد اقراره قبل الصلح متحقق فى علم القاضى باقراره أيضا فينبغى أن يتحدا حكما (ذ) برهن ان المدعى أقر باستيفاء دينه فقد قيل لا تسمع مر فى مسائل شرائط صحة الدعوى ۞ ادعى عشرة دنانير فقال خصمه (١) تو اقرار كردهٔ كه مرا جز دو دينار خواستنى نيست لا تندفع اذ المطالبة ليست من لوازم الدين فان مؤجله دين ولا مطالبة فى الحال وذكر (شى) برهن المدعى عليه (٢) كه تو كفتى كه مرا بروى ازين مال جز پنج دينار نمى بايد و برهن تو كفتهٔ كه مرا بروى جز پنج دينار نيست يسمع ولو ادعى مالا أو عينا فبرهن خصمه

(١) كنت أقررت بان ليس مطلوبى غير الدينارين
(٢) أنت قلت لا يلزم لى عليه من هذا المال غير خمسة دنانير و برهن بانك قلت ليس لى عليه غير خمسة دنانير

انك أقررت ان لادعوى ولاخصومة لى عليك تسمع وان احتمل أن يدعى عليه سببا بعد اقراره لكن الاصل أن الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط اذ السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل الحكم بالاول أو لم يتصل (أقول) فان قيل لايشكل باقراره قبل الصلح لان الصلح قرينة تاخير الموجب ثمة يجاب بان الصلح عن الانكار لايدل على وجود الموجب فضلا عن تاخره فالاولى أن يحمل على الروايتين على ماقررنا (خ) قال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى يسئل المدعى ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعى على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعى على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتاخرين لاعند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (ظه) ينبغي أن يحلف المدعى أولا على البراءة لانه يدعى عليه بطلان دعواه وربما ينكل فتنقطع الخصومة (ذ) ادعى شيأ فبرهن خصمه انك ابرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا تسمع ۞ ادعى مالا فاقر لكنه برهن على سبب لايصلح للوجوب كقمار وشراء ميتة تندفع الخصومة ولولا بينة للمدعى عليه يحلف المدعى قال (ح) هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المال ولا يصدق فى انه ثمن ميتة ونحوه ولو برهن انه ثمن خمر لايقبل عند (ح) رحمه الله اذ المسلم قد يلزمه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما تندفع الدعوى ولولا بينة له فحكمه مامر فى نحو القمار (شى) ادعى مائة دينار وبرهن خصمه (١) كه تو اقرار كردة كه من باين مدعى عليه سيم داده ام صد دينارى ولكن بزرخط كرفتم صح هذا الدفع ومثله ادعى عشرين دينارا فقال خصمه (٢) تو مرا كندم دادة ولكن بزرخط كرفتى ازمن واين بيست دينار بدان سبب دعوى مى كنى وبرهن على اقرار المدعى بذلك صح الدفع وهذا اذا صار البر دينا عليه بان لم يبق فى يده وأما لو كان باقيا فى يده حتى أخذ منه خطا بالمال يصح ويكون بيعا للبر من القابض بذلك المال ألا يرى انه ذكر فى (ط) له على آخر بر أو فلوس وباع ماعليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن بطل العقد وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهم ان من له على آخر بر أو شعير او نحوه ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بذهب أو فضة ثمن ذلك ويسمونه (٣) كندم رابها كرده وهو فاسد للتفرق عن دين بدين (فش) أقر بمال لرجل وكتب فى الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى انه دفع الى الدراهم وأمرنى بالاقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا لايسمع قوله هذا لانه رجوع سئل (شبن) عمن أقر لآخر بكر بر اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد اقراره وفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعى مطلق البر بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دفع المدعى عليه أجاب لا والله أعلم ۞ ادعى أني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الى ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان ودفعتها اليه وبرهن فهذا دفع صحيح (ذ) ادعى قيمة امة مستهلكة فبرهن خصمه ان الامة حية رأيناها فى بلدة كذا لايكون دفعا ولو جاء بالامة حية كان دفعا ۞ ادعى انه اخذ منه مالا كذا وكذا ووصفه بما يعرف به فبرهن خصمه ان المدعى اقر ان هذا المال المفسر اخذه منه فلان الآخر لاتندفع اذ لامنافاة بينهما لجواز ان فلانا اخذه ثم رده عليه ثم اخذه المدعى عليه ۞ ادعى قدرا من البر انه اخذه من زرعى الذى كان فى ارض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى البر على هذا الوجه على آخر ينبغى ان تسمع اذ لامنافاة لجواز انه اخذ البر من زرعه فلان ثم اخذه منه فلان آخر ۞ ادعى قدرا من دهن ووصفه فقال خصمه اعطيت المدعى عوضا عن هذا الدهن كذا درهما لاتندفع مالم يبين سبب وجوب الدهن لانه لو كان سلما لم يجز اخذ العوض وكذا لو كان مبيعا لانه يصير بيع النقلى قبل قبضه فلابد من البيان ۞ انكر

(قوله ادعى انه أخذ منه مالا كذا وكذا الخ) أقول قال العلامة الغزى قلت وفى البزازية ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لايقبل لان الحق الواحد كما لايستوفى من اثنين لايخاصم مع اثنين بوجه واحد اه كذا قاله الغزى أقول وفرع البزازى غير هذا الفرع وهذا ظاهر ونقله هنا بقوله قلت ربما يفهم انهما فرع واحد اختلف النقل فيه وليس كذلك فتنبه (قوله ينبغى أن تسمع اذ لا منافاة الخ) أقول هكذا ذكره العمادى والظاهر انه بطريق البحث اه قاله الغزى أقول الظاهر انه استبعد الحكم بما نقله عن البزازية ولم يتنبه لما صدره البزازى فى فرعه بقوله ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ولما صدره العمادى بقوله ادعى قدرا من البر انه أخذه الخ ولقول البزازى وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا فانه يمنع التوفيق الذى ذكر فى فرع العمادى تامل

(١) بانك أقررت أني أعطيت هذا المدعى عليه فضة تساوى مائة دينار ولكن أخذت منه السند على الذهب

(٢) أنت أعطيتني حنطة ولكن أخذت مني السند على الذهب وبذلك تدعى على هذه العشرين دينارا

(٣) ثمنا جعلنا للحنطة

فبرهن

فبرهن المدعى انك استمهلتنى منذ عشرة ايام وقال خصمه ابرأتنى منذ عشرين يوما لا تصح دعوى الابراء لتأخر تاريخ الاستمهال عن تاريخ الابراء (فقط) برهن انه ابرأنى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه اقرلى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدعى عليه ابرأنى وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعد قبوله سئل (شبن) عمن ادعى مالا فبرهن خصمه انك أقررت بهذا المال بعد اقرارى بالبراءة هل تندفع دعوى المدعى عليه أجاب لا ولو برهن أنك اقررت به بعد دعواك اقرارى بالبراءة تقبل والفرق انه لما قال بعد اقرارى بالبراءة صار مقرا فى هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفى الاقرارات تعتبر بينة الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقرارى بالبراءة لانه لا يقتضى الاقرار بها ونظيرها ادعى دارا ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكى فبرهن المدعى ان خصمه بعد اقرار أبى له اقر انه ملك ابى هل تندفع ينبغى ان يكون على تفصيل مر (اقول) فى قوله مقرا فى هذه الحالة الى قوله يعتبر الاخير نظر لان دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة لو لم تكن قرينة تدل على التاخر وهنا قرينة وهى قوله بعد اقرارى الخ لانه ينبئ ان اقراره بالمال متاخر ويؤيده ما مر فى (فقط) من مسئلة الابراء فلا وجه لما ذكر فالاولى ان يفرق بانه لما أقر بالبراءة ثبت سقوط المال عن ذمته فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر (فقط) انكر الوديعة فبرهن المدعى على ايداعه فادعى خصمه الهلاك او الرد لو قال فى انكاره ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال لم يودع اصلا لا يسمع لعدم الامكان (ذ) ادعى انه اخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه أنى اخذته بحق لانه ملكى يندفع المدعى لانه يدعى الضمان فدفعته البينة ولو باقيا فى يده فبرهنا على ما ادعيا تقبل بينة الآخر ايضا لتصادقهما انه كان بيد المدعى فيكون المدعى ذا يد حقيقة والآخر خارجا فبينته اولى (خ فش) ادعى أنه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه انه اخذها بحق تقبل بينة المدعى لانه خارج وكذا لو برهنا بعد هلاكها على ما ذكر تقبل بينة المدعى ولو برهن انى اخذتها بحق لانى بعت منه كذا وقد اخذت ثمنه تندفع الخصومة لانه اثبت المبايعة (اقول) المسئلة الاولى تخالف رواية (ذ) وجعل المدعى ثمة ذا يد وهنا خارجا والصواب عندى ما ذكره (ذ) لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى لا للصورة وقدمر فى معرفة الخارج وذى اليد فى (فش) ما يوافق (ذ) والله اعلم (ذ) الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى ان الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع (فش) المدعى عليه جاء بخط البراءة فقال المدعى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له لانه أسنده الى حالة معهودة منافية للضمان (ذ) ادعى وصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا تسمع وقيل تسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصى أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما وارثه فأنكر فاذا اخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر فى مثله ولو برهن على جحود الموصى الوصية تقبل على رواية كون الجحود رجوعا الا على رواية انه ليس برجوع ولو برهن على اقرار المدعى ان شهوده فسقة أو على اقراره أنه استاجرهم أو على اقرارهم انهم لم يحضروا فى مجلس كان هذا الامر فيه يكون مبطلا لشهود المدعى (عده) برهن ان المدعى

(قوله الوكيل بقبض المال لو برهن الخ) قلت نص عبارة القنية فى باب الدفع ادعى عليه شيا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال وأقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال رحمه الله تعالى والصواب جواب الحافظ فينبغى أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء وهى فى (ط) فى الشهادات والدعوى والله تعالى أعلم ونقلها صاحب الفوائد فى بحره هكذا قال وهى مما يستثنى من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض اه ذكره الغزى وأقول اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وكل عالم وجاهل لا يقضى القاضى بما يندفع به وليس ذلك الا للتيقن بكذب المدعى بما يخالفه فتامل وارجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة فى الفصل الثامن عشر وفى الفوائد الزينية يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا فى البزازية والولوالجية والفصول وعليها فروع الا فى الولوالجية فان يوم القتل لا يدخل وهى مسئلة الزوجة التى معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل وفى القنية من باب الدفع فى الدعوى ذكر مسئلة الصواب فيها ان يوم الموت يدخل تحت القضاء فارجع اليها ان شئت وذكر مسائل فى خزانة الاكمل فى الدعوى فى ترجمة الموت فلتراجع

(١) آتى بشهود كاذبة

قال أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو قال أنا أبرهن ان المدعى قال (١) بدروغ كواهان ارم لا يسمع ذلك منه ۞ دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد أو فى الدعوى يصح وفى دعوى العقار لو أنكر المدعى عليه مرة أو مرتين ثم قال الارض التى بيدى ليست بهذه الحدود لا يصح هذا الدفع (خ) برهن انه له فبرهن خصمه ان شهوده ادعوه تبطل بينة المدعى (فش) ادعى دارا انى شريته من أبيك وبرهن ذو اليد انه ملك أبيه الى يوم موته ومات وتركه ميراثا لى لا تقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال والمدعى أثبت الزوال ۞ ادعاه ميراثا عن أبيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الآخر وباعه منى لا يسمع لان الدار لو كان بيده بائعه وبرهن انه ملكى لا تندفع دعوى المدعى فكذا من يتلقى الملك منه ۞ ادعى ارثا فبرهن المدعى عليه ان مورثه أقر ان المدعى ليس له أو هو ملك المدعى عليه أو على اقرار الوارث قبل موت مورثه أو بعده انه لم يكن لابيه أو على اقراره ان أباه مات والدار ليست له كان كله دفعا ولو شهدوا أن الوارث أقر انه ليس لابيه كان دفعا الا لو شهدوا أن الوارث أقر انه وهبه لى أو باعه منى فى صحته ثم لو برهن المدعى عليه ان مورث المدعى أقر انه ملكى فهذا دفع ولو لم يقل وانى أصدقه وقيل لو لم يقل لا يكون دفعا والاول أصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ۞ ادعاه ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك باعه من فلان فى صحته وأنا شريته من فلان قيل لا يصح الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح ۞ ادعى دينا بكفالة أو ادعاه وارث المدعى فبرهن خصمه ان الاصيل أداه اليك أو الى مورثك أو برهن ان مورثه أخرجنى من الكفالة أو برهن أنك أخرجتنى منها بعد موت أبيك يندفع المدعى ۞ ادعى دينا بارث فبرهن خصمه ان أباك أحال به فلانا ودفعته اليه وصدقه فلان تندفع لان المحتال يصير وكيلا بقبض المدعى والوكيل بقبض الدين أو العين اذا أقر بالقبض يصح على الموكل ويبرأ الغريم ۞ ادعى ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك أقر ان هذا وديعة فلان بيد ذى اليد يندفع المدعى الا اذا وفق الوارث وقال كان فى يدك وديعة لفلان لكن شراه أبى من فلان وبقى فى ملكه الى موته (أقول) على ما مر قبيل هذا فى قوله برهن خصمه ان أباك باعه الخ ينبغى أن يكون هنا خلاف أيضا عملا باحتمال التوفيق كما عمل ثمة وان لم يوفق بل ينبغى أن لا يقبل التوفيق فيصح الدفع كما لو ادعى هو وأبوه الشراء ممن يدعى ذو اليد الايداع منه ۞ (من) اثبت بنوة العم بذكر الاسامى الى الجد فبرهن خصمه انه أقر انه فلان بن فلان آخر يندفع المدعى وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على آخر انه ابن عمه وذكر اسم أبيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل ولو برهن ان أبا الميت فلان غير ما أثبته المدعى لا يندفع المدعى اذ البينات للاثبات لا للنفى ولانه ليس بخصم فى اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على النفى (أقول) ينبغى أن يكون فيه تفصيل على ما سيجئ فى (جف) فى مسئلة بنوة عم الميت الخ ولو قال انها تقبل فى الدفع لا فى اثبات النسب فله وجه يؤيده ما ذكر فى (فش) أيضا انه لو برهن انه ابن عم فلان الآخر تقبل فى حق الدفع لا فى النسب كعاقلة برهنوا أن القاتل فلان لا ولينا يقبل فى دفع الدية عنهم لا فى ثبوت القتل من فلان (٢) دعوى كردكه برادرزاده فلان ميتم وارث كفت كه تو كفتهٔ كه نبيرهٔ عم ويم ينبغى أن لا يكون تناقضا كذا قيل لامكان التوفيق بان كانت بنت عم الميت امرأة أخى الميت فالولد ولد عم الميت وابن أخيه (أقول) قد ثبت ان امكان التوفيق قيل يكفى وقيل لا يكفى واكتفى به فى بعض المواضع لا فى بعضها ويحتمل ان يكون ذلك بناء على القولين والاصوب عندى ان التناقض اذا

كان

(قوله كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل فى دفع الدية الخ) أقول وفى التتارخانية وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا وجد قتيل فى محلة ويدعى أولياؤه عليهم وأقام أهل المحلة بينة انه قتله فلان من غير محلتهم أو جاء جريحا حتى سقط فى محلتهم ومات قال يبرؤن عن الدية فان ادعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وأقاموا البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة ان فلانا قتله لرجل آخر قال لا أقبل هذه البينة هذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب أما اذا وجد ميتا وليس به أثر القتل كالجرح وغيره لا شئ فيه اهـ أقول ومثل المحلة القرية تامل (قوله دعوى كردكه الخ) أقول معناه ادعى ان الميت ابن أخيه وارثه له فاجاب المدعى عليه بقوله أنت قلت انه ولد ولد عمك هل يكون تناقضا قال ينبغى أن لا يكون تناقضا الخ فقوله نبيرهٔ عم أى ولد ولد عم وقوله أولا برادرزاده ابن الاخ فاذا كانت بنت عم الميت امرأة أخى الميت فولده منها ولد أخيه وولد ولد عمه

(٢) ادعى انى ابن أخى فلان الميت وقال الوارث انك كنت قلت انى ابن ولد عمه

كان ظاهرا كسلب وايجاب والتوفيق خفيا ينبغي أن لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان ويعضده مامر في أوائل هذا الفصل من (ج) حيث قال أقر أنه له فمكث الخ والله أعلم (جف) برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي ولو لم يقض بالاول لا يقضي بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة وتحرير قنه بمكة يوم النحر في هذه السنة (أقول) لو برهن بعد الحكم ان قاضيا آخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي أن يبطل الحكم الثاني لسبق الاول قال ولو برهن انه ابن عمه لابيه وأمه فبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لابيه قبل الحكم بالاول يندفع وكذا لو برهن ان الميت أقر انه ابن عمي لامي لا لابي (من) ادعاه ارثا عن جده أبي أمه فقال أنا محمد واسم أمي حرة وأبوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن أبيه ثم ادعاه ارثا عن امه واختاره (سغدسر) وقيل لا يندفع وبه أفتى (مزظه) وقال (صد) هو الصواب عندنا وعلل عماد الدين في فصوله بان بينته لو قبلت اما أن تقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه أو لنفي ما ادعاه من الارث وهي على النفي لا تقبل (شي) فصار كما لو ادعى انه أقرضه ألف درهم في يوم كذا في مكان كذا فبرهن خصمه انه كان ذلك اليوم في مكان آخر غير ذلك المكان فانه لا يقبل فكذا هنا (أقول) برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على اثبات اسم جده في نفس الامر وقدمر مثله في مسئلة النسب قبيل هذا من (فش) فلا اشكال لانه ادعى ان زعمه كذا ولم يدع ان اسم جده كذا وبينهما فرق ولئن سلم فقدمر جواز مثله قبيله في (جف) حيث قال فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه الخ فكذا هذا وأورد الاستروشني رحمه الله هذا التعليل في مسئلة أخرى لا في هذه المسئلة فلا يرد عليه الشق الاول مما قلت وتلك المسئلة هذه ادعى دينا لابيه الميت على ابن القاسم بن محمد فقال خصمه والد القاسم أحمد لا يندفع المدعى على ما اختاره (مز) لما مر من التعليل بان البينة لو قبلت اما أن تقبل الخ فيجاب عنه بالشق الثاني لا الاول مما قلت لانه ادعى ان اسم جده أحمد ولم يدع انه زعم كذا والاصوب عندي ان البينة تقبل في الدفع لا في اثبات النسب على الغائب كاقامة القن والمرأة بينة على العتق والطلاق على وكيل النقل ويؤيده ماذكر في (مي) امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها القاضي النفقة عليه فبرهن العم على رجل انه أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا اثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل ان الآخر أبوه (فش) ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان (أقول) فعلى هذا فيما مر في (جف) قبله بصفحة تقريبا حيث قال برهن على انه ابن عم الميت الخ ينبغي أن لا تبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي أن يتحدا حكما فظهر أن فيه اختلافا قال وهذا اذا ادعى على غائب بالاسم والنسب ولو ادعى على حاضر فالغلط في اسمه لا يمنع صحة الدعوى (أقول) هذا يشير الى أن الغلط في اسم الغائب يمنع لان مثل هذا

(قوله يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن أبيه ثم ادعاه ارثا عن أمه الخ) أقول لا يخفى على ذي فهم ما بينهما من الفرق اذ كونه وارثه عن أبيه ينافي كونه وارثه عن أمه بخلاف الغلط في الاسم لجواز تعدد الاسم في مسمى واحد ولانه بزعمه قبله انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن لم يخرج به عن كونه ادعاه ارثا عن جده أبي أمه فتامل (قوله وقال صد هو الصواب عندنا) أقول يدل على ان القول الاول على خلافه (قوله برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه الخ) أقول لا تصح الخصومة في مثله وهو اثبات زعمه فالبينة انما هي لاثبات اسم جده وليس بخصم فيه فلم يقبل بخلاف مامر في (فش) لانه انما برهن على انه ابن عم فلان آخر وهو خصم فيه لتحويل ارثه عنه اه كذا لابن نجيم (قوله ادعى دينا لابيه الميت الخ) اقول ان في هذه المسئلة ومسئلة العاقلة يريد ان دفع الوجوب عنهما فقبل بخلاف ما تقدم فانه ليس المقصود منه دفع وجوب عن الدافع فلم يقبل كذا ذكره ابن نجيم (قوله أقول فعلى هذا فيما مر في جف قبله بصفحة تقريبا الخ) أقول بينهما فرق لان في مسئلة (جف) يخرج عن أن يكون ابن عم وهنا لم يخرج عن كونه مدعى عليه كذا قاله ابن نجيم (قوله أقول هذا يشير الى أن الغلط في الغائب يمنع الخ) أقول ان بين الغائب والحاضر فرقا فان في الغائب لا تبطل الدعوى اذا وفق بان لجده اسمين وفي الحاضر لا يحتاج الى التوفيق كذا قاله أيضا الشيخ زين بن نجيم (قوله كعاقلة الخ) أقول عبارة قاضيخان وذكر مسئلة ثم قال وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها الدفع الخصومة عن نفسه وان كان مثبتا حقا لغيره ومنها اذا وجد

التقرير يقتضى أن يكون حكم الغائب مخالفا لحكم الحاضر والا فلا يبقى لهذا الكلام وجه فدل ان فيه اختلافا والله اعلم ۞ (قت) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادعى ان معى وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فتسمع (فش) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى فادعى خصمه ان لك أخا وقد قلت لا وارث له غيرى أفتى (مز) ان المدعى لو أقر به يندفع (أقول) على مامر قبيله فى (قت) من ان التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى الخ ينبغى أن لا يندفع هنا أيضا قال أما لو أراد المدعى عليه اثباته عليه لا تسمع وفى كتاب الجنايات انه يسمع كذا (ذ) والمذكور فى كتاب الجنايات ان البينة يجوز أن تقبل على شئ فى حق ابطال حجة الخصم لا فى حق ثبوت ذلك الشئ كعاقلة برهنوا على ورثة القتيل ان قاتله فلان وفيه ادعى دارا ارثا عن أبيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعى انه شراه من أبى المدعى أو ادعى ان أباه أقر به له تسمع لانه لم يكن لابيه بعدما شراه ولو قال لم يكن لابيك قط أو لم يكن لابيك فيه حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار أبيه له لعدم التناقض (فش) ادعت انه تزوجنى فى رجب سنة كذا وتدعى المهر فى تركته فبرهن ورثته ان مورثنا مات فى صفر تلك السنة لا تقبل لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ويثبت النكاح والمهر فى تركته ۞ ادعى انه قتل أباه يوم كذا فبرهن خصمه ان أباه كان ميتا فى ذلك اليوم لا تقبل بينة موته ۞ ادعيا دارا ارثا من أبيهما مات ولا وارث له غيرهما ثم ظهر له وارث آخر صح دعواهما فى حصتهما اذ لا حق لهما فى الزيادة (خ) ادعى أربعة دارا ارثا عن أبيهم وبرهنوا ثم ظهر ان أحدهم ليس بابن للميت وانما كان ابن ابنه وتصادقوا على ذلك تبطل بينتهم ودعواهم ثم البنون الثلاثة لو أقاموا بينة غير الاولى على انهم ورثوا الدار عن أبيهم ولا وارث له غير هؤلاء الثلاثة تقبل دعواهم وبينتهم (فش) ادعاه ارثا من أخيه فقال خصمه انى شريته من ابن أخيك لان أخاك ترك ابنا فليس لك الارث هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس مالو برهن ان له وارثا آخر ينبغى أن يكون على الاختلاف ولو قيل يسمع ههنا وفاقا فله وجه فتأمل (ذ) برهن انه مات وترك هذا ميراثا لامى وماتت أمى وتركته لى وحكم له وبرهن خصمه ان أمك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى أنه مات أولا قيل تندفع وقيل لا لان زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا تثبت بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان (أقول) على هذا فيما مر فى (فش) من مسئلة التزوج فى رجب الخ ينبغى أن يكون فيه خلاف وكذا فيما يليها من مسئلة دعوى قتل أبيه يوم كذا الخ ينبغى أن يكون فيه خلاف لو برهن خصمه ان أباه كان ميتا قبل ذلك اليوم (فش) ادعاه ارثا عن أبيه فقال خصمه شريته من ابيك فى تاريخ كذا فقال المدعى ان أبى مات قبل هذا التاريخ بسنة ينبغى أن لا يسمع قول المدعى لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم (أقول) ينبغى أن يكون فيه وفى أمثاله خلاف على مامر فى (ذ) ادعاه ارثا

القتيل فى محلة فادعى أهل المحلة انه قتله رجل الخ من محلة أخرى وأقاموا البينة من غير المحلة التى وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر فى الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى أولياء القتيل على ذلك الرجل أخذوه بالدية وان أبرؤه لم يكن للاولياء عليه ولا على أهل المحلة شئ جوزت هذه البينة وان أثبتوا الدية لغيرهم اه أقول قوله هنا كعاقلة عام وقول قاضيخان فادعى أهل المحلة خاص ولا يخفى وجوب التخصيص فانه اذا ثبت القتل الخطاء على القاتل بالبينة ووجبت الدية على العاقلة لا تقبل بينتهم ان القاتل فلان غيره لمصادمة بينتهم لبينة الاولياء مع اشتمال بينتهم على النفى الصريح بكونه لم يقتل وانما قتل فلان غيره بخلافه فى مسئلة المحلة ونحوها فان الحكم الثابت فيها مخالف للقياس اذ لا يلزم من الوجود فى المحلة كون القاتل من أهلها بل يجوز أن يكون من غيرهم بخلاف ما اذا ثبت القتل الخطا على شخص مباشرة وحده بالبينة فانه ينافى ثبوته على غيره وحده مباشرة تامل ذلك (قوله كعاقلة الخ) قلت ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى ان قتيلا وجد فى محلة فادعى وليه القتل عليهم فاقاموا البينة ان زيدا من بلد كذا أقر بقتله هل تندفع عنهم القسامة والقاضى يدفعه عنهم الظاهر نعم والله تعالى أعلم كذا للعلامة الغزى (قوله ادعى انه قتل أباه الخ)) أقول ذكر فى البحر فى جنس هذه المسئلة قيدا احسناوهو عدم شهرة موته أما لو اشتهر موته بين الناس كسلطان مثلا اشتهر موته سنة خمس عشرة فادعى وليه على رجل انه قتله منذ خمس وعشرين سنة فانه يندفع فراجعه وتامل (قوله برهن خصمه ان أمك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى موته أولا الخ) أقول وفى الخامس عشر من كتاب البزازية من الدعوى ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع فى الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا فى تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازع فى تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده اه عن

عن أبيه وبرهن فبرهن خصمه ان أباك أقر انه ملكي يسمع الدفع فلو برهن المدعى انك أقررت انه ملك أبي يسمع أيضا(١) وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الارث بلا تعارض فلو أرخ المدعى عليه اقرار المورث ولم يؤرخ المدعى اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعى ولو قال المستقرض أقررت بالمال ولكن ما أخذته يحلف المقرض انه ما أقر هازلا اذ الاقرار هازلا لا يوجب المال وهو يدعى أنه أقر هازلا والمقرض ينكر فيحلف ۞ جاء بخط فيه اقرار بمال فقال المقر أقررت به كاذبا وطلبت منه الخط فقال لي موكاي(٢) بيار تا خط بتو دهم وشهدا أن المدعى قال هكذا لا تندفع ما لم يشهدا أن المدعى أقر (٣) كه اين خط در دست من باطل است ۞ ادعى مالا بسبب فأنكر فاخرج خط اقراره فقال (٤) من اقرار كرده ام لكن زرنه كرفته ام لا يسمع لانه انكار بعد الاقرار (شجغ) أنكر مالا فقال المدعى انه كتب لي به خطا فانكر المدعى عليه أن يكون خطه فامر أن يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على ان كاتبهما واحد لا يحكم عليه لانه لا يكون أعلى مما لو قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه كذا (جف) ثم قال (سر) وذكر (م) رحمه الله في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار وتأويل ما يقول أن لو كتب لا على الرسم (ذ) كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعى أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء يبطل الحكم (أقول) ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في (فش) حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك قال ودليل صحة هذا أن القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه لو أتى به يوما من الدهر وان لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (فقظ) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على أن الدفع يصح لا دفع الدفع وقيل دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (فش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فلكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يرفعه ۞ ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم عليه ثم برهن فالمختار انه تقبل ويبطل الحكم (ذص) لو قال المدعى عليه لي دفع يمهله القاضي الى المجلس الثاني (قضه) لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعى وانما يمهله ثلاثة أيام وما أشبه ذلك (فش) لو قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه ويحكم عليه ولو بين وجه الدفع لكن قال بينتي غائبة عن البلدة فكذا الجواب وكذا لو بين دفعا فاسدا فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني وفيه لو ادعى ايفاء الدين فان قال بينتي في البلدة يمهله الى مجلس آخر وهو اليوم الثاني فان لم يبرهن يحكم عليه (ذ) لو ادعى براءة من دين وقال لي بينة في المصر يؤجله ثلاثة أيام (شى) ادعى عينا فقال ذو اليد شريته من هذا المدعى ينزع من يده قياسا حتى يبرهن على الشراء وبه أفتى (ظه) ويترك في يده ثلاثة أيام استحسانا ويكفل وعليه المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء (غر) لو ثبت عليه حق فقال لي حجة

(١) قوله أيضا كذا في بعض النسخ وبهامش بعض اخر زيادة مضبب عليها بعد ذلك وهي وكذا فيما بينهما من مسئلة دعوى قتل أبيه يوم كذا الخ ينبغي أن يكون فيه خلاف فحرراه مصححه

(٢) هات حتى أعطيك الخط

(٣) بان هذا الخط بيدي باطل

(٤) أنا أقررت ولكن ما كنت قابضا الذهب

(قوله فقال لي موكلي الخ) أقول الذي يظهر ان معنى ذلك آتيك به أو الخط لا يلزمك أو نحو ذلك من الالفاظ التي ليست بصريحة بخلو ذمة المدعى عليه من المال كقوله ليس لي عليه شيء والخط بالاقرار باطل أو ليس لي عليه شيء ونحو ذلك من الالفاظ تأمل

فلولم يفسر لا يقبل ولو فسر وهو مما يقطع به يسأله عن البينة لو قال نعم يسأله عن الحضرة لو قال نعم يؤجله يومين أو ثلاثة (فقط) لو ادعى النكاح فدفعه دعوى طلاق أو اقرار به أو اقرار بحرمة المصاهرة أو برضاع ۞ ادعى رجوعا فى هبة فدفعه دعوى التعويض أو الزيادة المتصلة أو انه ذو رحم محرم من الواهب ۞ ادعى شراء دار من فلان فدفعه أن يدعى ذو اليد شراءه من فلان ذلك برهن أنه شراه من فلان يوم كذا سنة كذا فبرهن ذو اليد ان فلانا ذلك أقر قبل تاريخ شرائك أو قبل شرائك بسنة انه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه فلان وأنا شريته من أخيه المقر له اتفقت أجوبة المفتين على صحة هذا الدفع ثم استفتوا بعده ان المدعى لو طلب من ذى اليد بيان وقت ذلك الاقرار أنه متى كان وفى أى شهر كان هل يكلف عليه اتفقت أجوبتهم أيضا أنه لا يكلف لانه بين مدة بقدر الحاجة حيث قال قبل شرائك أو قبل تاريخه ۞ ادعى دابة ملكا مطلقا أو بالنتاج وبرهن فدفعه أن يدعى ذو اليد نتاجها ادعاه مطلقا فقال ذو اليد ان المدعى أقر أن ذا اليد شراه من فلان وانه اقرار بانه لا ملك له فيه هل تندفع فى (خ) مسئلة تدل على أنه لا تندفع وهى ادعاه فقال ذو اليد أودعنيه فلان وقال المدعى ما أودعه فلان ولكنه وهبه أو باعه منك يحلف ذو اليد انه لم يهبه ولم يبعه منك بعد ايداعه فان نكل فهو خصم للمدعى وهذا دل على ان المدعى لو أقر ان المدعى عليه شرى المدعى من فلان لم يكن اقرارا منه بانه لا ملك له فيه ۞ (فش) ادعى دارا ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخى باعه منك وسلم وهذا اقرار انه ملك الاخ فلا تصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان أخى باعه بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه تسمع الا اذا أقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعده وقيل لو قال باع والدار فى يده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفى لانه مما يدل على الملك (فقط) برهن انه له فدفعه دعوى ايداع أو رهن أو اجارة فاذا برهن تندفع لانه أحال اليد الى غيره فلو أراد المدعى دفع دفعه يدعى عليه فعل الغصب ويبرهن عليه فتندفع دعوى ذى اليد * ولو ادعى ارثا بعصوبة فدفعه أن يدعى ذو اليد اقرار المدعى انه من ذوى الارحام ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل الحكم بالعصوبة لا لو كان بعده ولو طلبت المرأة التفريق بعد مضى الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بوصوله اليها أو دعوى اختيارها المقام معه ولو ادعى الشركة وتسليم رأس المال اليه فدفعه أن يدعى القسمة وتسليم رأس المال اليه ۞ قال أنا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة ارثه ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح لانه بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر وحق المقر له أما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه من الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح (أقول) هذا يستقيم فيما أقر أولا بانه ابنى ثم نفاه وهى المسئلة الثالثة ولا يستقيم فيما نفى أولا ثم أقر وكلامنا فيه ولم يستقم فيه اذ لم يبطل بالنفى حق الولد لعدم حقه لانه لم يقر بنسبه حينئذ فالاولى أن يعلل بان التناقض لا يمنع فى مثله قال ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس بولدى لا يصح النفى لان النسب اذا ثبت لا ينتفى بنفيه وهذا اذا صدقه الابن أما بغير تصديقه فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن ولو أنكر الاب اقراره فبرهن الابن انه أقر انى ابنه يقبل والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه أما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه أقر على الغير ۞ ولو ادعى

ان أبى فلان وصدقه فلان وثبت نسبه ثم ادعى أنى ابن فلان آخر لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق المقرله الاول وكذا لوقال ان أبى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انى ابن فلان آخر لم يصح اقراره الثانى اذ ثبت للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثانى يفضى الى ابطال حق التصديق للآخر وانه لم يجز وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لم يجز لما مر من ابطال الحق كذا هذا (أقول) ذكر فى (هد) وغيره انه لوقال هو ابن فلان ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه أبدا وان جحد المقرله اذ النسب المقر به لا يحتمل النقض وهذا عند (ح) رحمه الله وقالا هو ابن المقرلو جحد المقرله لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض ألا يرى ان الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض مع أنه يبطل الاقرار بما لا يحتمل النقض فعرف ان الاقرار به يحتمل النقض فيرتد برده فاقول فعلى هذا لوقال ان أبى فلان وكذبه فلان ثم ادعى انى ابن فلان آخر ينبغى أن يكون على خلاف مر (فش) له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن انى ابنه تقبل فلو برهن المقرله انك ابن فلان آخر تقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه ليس بخصم عنه أما بطلان بينة الابن فلان بينة المقرله تثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه ۞ ولو ادعى ارثا وقال ١ من برادر تو ام مادرى وپدرى و برهن ان أباك أقر بانى ابنه تقبل و يثبت استحقاق الارث لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب وفيه ادعى انى أخوه لابيه وأمه وشهدا ولم يذكرا اسم الام أو اسم الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل تقبل لانه ذكر م رحمه الله من ادعى انه أخوه لابيه وأمه اذا برهن تقبل ولم يشترط ذكر الجد قال (شخ) يشترط ذكر الجد فى دعوى بنوة العم ليحصل التعريف ولا يشترط ذكر الجد وغيره فى دعوى الاخوة وفيه ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد ولو ادعى ارثه بانه ابن أخيه فبرهن فالقاضى يسأل شهوده (٢) بچه معنى دانستيد كه وارث است فقالوا سمعنا من المورث يقول انه وارثى لا تقبل هذه الشهادة اذ لا يثبت ارثه باقرار الميت لحمل النسب على الغير لكن لو أقر انه وارثى وله ابن فمات ثم مات المقر ولا وارث له فكل ماله للمقرله بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقى للمقرله ۞ أقر رجل له ابن ان فلانا أخى لا يعتبر اقراره فى حق اثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقرله لرضاه بان يأخذ هو ماله فصار كوصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقرله أن يكون اقراره فى حال عدم الوارث ولكن فى أى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقرله ولو كان المقرله معروف النسب فقال المقر هذا ابن أخى أو ابن عمى ومات ولا وارث فكذا الجواب لما مر من رضاه فيصير فى معنى الوصية وقد مر و بعض مسائل التناقض كتبت فى فصل النكاح (هد) أقر بنسب مجهول يولد مثله لمثله أو بوالدين أو زوج أو مولى او أقرت بهم غير الولد صح للحاجة للاصلية ولا يحمل النسب على الغير (كفا) وفى الجليب انما يثبت نسبه لو جهل فى مولده والا فلا (فتخ) وقيل انما يثبت لو اتحدا نوعا لا لو اختلفا ككون المولى تركيا وعبده هنديا (هد) ولا بد من أن لا يقر بنسبه من الغير والا فهو على تفصيل مر ولو تنازعا فى انه مجهول النسب لم أجد فيه رواية فاقول ينبغى أن يكون القول للمقرله لانه ينكر أن يكون له أب غير المقر ويحتمل أن يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر ان للعبد نسبا معروفا فى مولده كما أشير اليه فى كتاب العتق من الكافى ونحوه والله أعلم (هد) ولا بد من تصديقهم لانهم بايدى أنفسهم اذ الكلام فيمن يعبر عن نفسه فيتوقف نفاذ الاقرار على

(قوله ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد) اقول قد تقدم فى أواخر الفصل السادس ما يتعلق بشئ من ذلك فراجعه

(١) أنا أخوك لام واب

(٢) بم عرفتم انه وارث

تصديقهم وصح اقرارها بولد لو صدقها زوجها اذ الحق له أو شهدت قابلة لان شهادتها تقبل فى الولادة ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت بمجرد اقرارها اذ لا الزام على أحد وقيل لا الا بحجة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء العلاقة ولو أقرت بنكاح رجل فمات فصدقها بطل عند (ح) رحمه الله لزوال النكاح بالكلية وجوّزاه اذ الموت لا يبطل الاقرار كما لو أقر الرجل بنكاح امرأة فمات فصدقته المرأة وقيل الاصح ان الخلاف فيما أقر الرجل بنكاح ولهما ان النكاح باق فى الجملة وله انه قائم بهما فيبطل بموت أحدهما كذا كتبنا فى تأليفنا المسمى بلطائف الاشارات الواضح المعانى والعبارات

(الفصل الحادى عشر فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفى اختلاف الشاهدين وما يتعلق به)

(ط) لو ادعاه بسبب كشراء وارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا تقبل وكذا لو ادعى الشراء من معروف بان يقول شريته من فلان بن فلان الفلانى أما لو ادعاه من مجهول بان يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر بمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وكذا ذكر فى (فش) وقال قيل لا تقبل فى المجهول أيضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه أو لانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل لشهادتهما باقل مما ادعاه اذ شهدا بملك حادث فينبغى هنا للقاضى أن يسأل المدعى اتدعى الملك بهذا السبب الذى شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما ولو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه على حسب ما مر فى فصل التناقض فقيل تقبل لان دعوى الشراء مع قبض دعوى ملك مطلق ألا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك قنا بكذا وسلمته صح دعواه ولو كان القن مجهولا وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبر فى نفسه هنا ألا يرى أنه لا يحكم له بالزوائد كذا (ط) وفى (فش) ادعاه مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما الا انهما شهدا ببعض ما شهدا به أولا فتقبل ولو ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولية الملك على التيقن فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لا لو ادعى مطلقا ثم نتاجا (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (فش) لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد (ج) لا تقبل الشهادة (فش) فلو شهد أحدهما أن فلانا باع منه وشهد الآخر ان فلانا أقر بالبيع منه تقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد القاضى لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لا يكلف الشاهد ببيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة وفيه لو ادعى ملكا مؤرخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد أحدهما بملك مورخ

(الفصل الحادى عشر فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفى اختلاف الشاهدين وما يتعلق به) (قوله لو ادعاه بسبب كشراء وارث ونحوه وبرهن الخ) أقول وفى الفصل التاسع والثلاثين ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله فراجعه ان رمته (قوله القاضى لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة الخ) أقول وفى البزازية بعد ماذكر ماهنا والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر أصله فى الجامع الصغير اختلفا فى لون الدابة فى دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون وفى الغصب لو اختلفا فى لون الدابة يمنع اجماعا وفى الخانية شاهدان شهدا على رجل انه غصب منه ثوبا واختلفا فى لونه لا تقبل شهادتهما وانما لا تقبل لا لأن بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب بل لانهما اذا اختلفا فى اللون يختلف المغصوب فانما شهد كل واحد منهما على ثوب آخر اه وفيها بعده فى دعوى استهلاك الدواب قال الفقيه أبو بكر البلخى وحينئذ ينبغى أن يذكروا الذكور والاناث فان لم يذكروا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وان بينوا ذلك جازت شهادتهم ولا يحتاج الى بيان اللون لان المنافع تختلف بالذكورة والانوثة لا باللون اه هذا وقوله لانه سأل عما لا يكلف الشاهد ببيانه فاستوى ذكره الخ يفيد جواب حادثة الفتوى شهدا على شريك فى فرس انه باع وسلم حصته لاجنبى وهلكت عنده بعد دعوى المدعى ذلك فسألهما القاضى عن لون الدابة واسم المشترى فقالا لا ندرى أنه لا ترد شهادتهما بذلك تأمل

مؤرخ والآخر بمطلق الملك فلو ادعى ملكا مؤرخا ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ ولو ادعى شراء مؤرخا أو قبضا مؤرخا وشهدا بلا تاريخ أو على العكس مر فى فصل الخارج وذى اليد (ط) ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعى يدعى الفعل فى الماضى والفعل فى الماضى غير الفعل فى الحال كما لو ادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله فى الحال وكذا لو ادعى قبضا مطلقا وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضا من ذلك الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فشهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ عشر سنين لا تقبل وفى عكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى شراء بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا (فش) ادعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض الحالى كما مر سواء كان فى الدعوى أو الشهادة فلو أرخ المدعى لا الشاهد أو عكس ترد شهادته لاختلاف الوقت فى الفعل كما مر بخلاف البيع فانه قول والاختلاف فى القول لا يمنع وفيه ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ۞ ادعى شراءه أول من أمس فشهدا بشرائه فى الامس تقبل ومثله فى النكاح لا تقبل لان البيع قول يعاد ويكرر ويأتى فى فصل النكاح (أقول) مر فى أوائل فصل التناقض فى لواحق المسائل المخمسة فى (فش) ان الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بادنى تامل وفيه ادعى نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمؤرخ لا تقبل وفى عكسه تقبل (أقول) على قياس ما مر فى القبض من حمله على الحال ينبغى أن لا تقبل فى عكسه أيضا لما مر ثمة من الماضى والحال (عبت) تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بمطلق لم يذكر هذا الفصل فى الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح أنه لا يسعه ذلك ۞ ادعى دينا بسبب قرض أو نحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما فى عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق (خ) والصحيح انها تقبل (أقول) الفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعى بالسبب مكذبا الشهوده بالملك المطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا (خ) ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل (ط) ادعى ألفا وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه منى وخمسمائة منه ثمن متاع شراه منى وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل فى خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على انه فى دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ظه) ولو ادعى انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا أنه تزوجها أو ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فاستوى ذكره وتركه ولو ادعى ملكا فى الحال وشهدا أنه كان ملكه تقبل لانهما تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل (أقول) هذا عمل بالاستصحاب وهو عمل بالظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر فى محله وكلامنا فى الاستحقاق فينبغى أن لا تقبل شهادتهما فيه ولكن فيه حرج فينبغى أن تقبل دفعا للحرج (فش) ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه دين وفيه لو شهدا على اقراره بدين فقال المشهود عليه أتشهدان أن هذا القدر على الآن فقالا لا ندرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادتهما (فش) لو شهدا انه كان ملكه فكانهما شهدا انه ملكه فى الحال ولا يجوز للقاضى أن يقول

(١) امروزملك وى مى دانيدفعلى هذا لوادعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا وقالا (٢) ادرا اين قدر زر در ذمت اين بود ينبغي ان تقبل كما فى العين وفى (ظه) مايدل على قبولها فانه قال لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان أنه كان عليه ولا يشهدان أنه عليه وفيه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما أنه له فى الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار به فانه ذكر فى (فش) ادعت نكاحه فشهد أحدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه أقر أنها امرأته والآخر أنه أقر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالى لأن ما ثبت يبقى قال فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك فى الحال أو شهدا أنه شراه من فلان ولم يتعرضا للملك فى الحال بان لم يقولا هو ملكه فى الحال تقبل ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل شهوده هل تعلمون انه اخرجه من ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتى أو منكوحتى وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل هذا اذا شهدا بملك فى الماضى أما لو شهدا بيد فى الماضى بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا أنه كان بيد المدعى لا تقبل ولا يقضى بشئ للمدعى فى ظاهر الرواية لانهما شهدا بيده فى الماضى وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما شهدا بملك فى الماضى وعن س رحمه الله انه تقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه أنه كان بيد المدعى تقبل ولو ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال بان قال كان هذا ملكى وشهدا أنه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال اذ لهم فائدة سوى النفى فى الحال وهى أن يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا ۞ ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف فى سبب الدين وانه لا يمنع قبول الشهادة وقيل لا تقبل وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف فى سبب الدين انما لا يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز فى السلم وجاز فى دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل (قج) لو ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب (شى) أفتى (شين) بانه لا تقبل (ط) ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عده) أيضا (خ) تقبل عند س رحمه الله (فش) مثل هذه الشهادة لا تقبل فى العين لان حكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه (أقول) الفرق بين العين والدين ان الدين لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين (فش) ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب (بس) ولو شهد أحدهما بالقرض والآخر باقراره بالقرض تقبل (فش) ادعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ (٣) وراداد نيست لا يثبت القرض اذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانه داد نيست أيضا (أقول) فيه نظر ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل

(قوله لو ادعى دينا وشهدا باقراره الخ) أقول أى بان قالا نشهد بانه أقر له بكذا ولم يقولا دينا (قوله كاقامة البينة على السبب) أقول فيحمل على الدين (قوله وشهد احدهما بالمال) أقول أى بان له كذا (قوله والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا عده) أقول فبالاولى لو شهدا باقراره بالمال لان فيه اختلاف الشاهدين ومع هذا قبل فكيف مع اتفاقهما وهو ترجيح لما فى قج تامل

(١) هل تعرفون انه ملكه هذا اليوم
(٢) له هذا المقدار ذهبا فى ذمة هذا
(٣) له حق

قوله داد نيست بمعنى الحق مطلقا

ولو

ولوادعى قرضا وشهدا أن المدعى دفع اليه كذا ولم يقولا قبض المدعى عليه يثبت قبضه كشهادة بيع شهادة بشراء فالقول قول ذى اليد انى قبضته أمانة فلا بد من بينة على القرض ولوادعى الاداء وشهد أحدهما انه أداه والآخر ان الدائن أقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول (ط) شهد أحدهما انه أقرضه والآخر انه أقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء (مق) شهدا بالف فقال أحدهما اقضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا أن يشهد معه آخر وينبغى لمن علم ذلك أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة (فقط) الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عندم رحمه الله وفى البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان وكذا لوشهد أحدهما بعقد والآخر باقرار به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولوشهد أحدهما باقراره اليوم بالف والآخر باقراره أمس بالالف تقبل (ص) لواختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار بان شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى الفعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولوشهدا برهن واختلفا فى زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة ولوشهدا باقرار واهب أو متصدق أو راهن بالقبض تقبل (صه) الاختلاف لا يخلو عن وجوه ثلاثة اما فى زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه اما فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول أو فى عكسه أما الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع (ضك) وألحق القرض بالقول فان قوله اقرضتك قول والتسليم بعده فعل يتم به القرض فالحق به حكمه وأما النكاح فقول يلحق بالفعل وهو احضار الشهود لانه لا بد من الشهود لعقد النكاح حضور الشهود فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بلا عكس (جف) شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز (صق) شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح أيضا (مى) ادعى تزوجها وشهد أحدهما بنكاحها بالف والآخر بنكاحها بالفين والزوج يدعى ألفا أو ألفين أو يقول لم اسم شيأ صح النكاح فى قول ح وس رحمهما الله استحسانا ۞ ادعى بيعا وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا فى زمان ومكان تقبل (بس) ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر انه أقر به تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار والابتداء فقد اتفقا على أمر واحد (ص) سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضى فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك (ج) ليس الاختلاف بين الشاهدين كاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة كل منهما ينبغى ان تطابق الاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خللا فى المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لوادعى الغصب وشهد أحدهما بالغصب والآخر أنه أقر بالغصب لا تقبل ولوشهدا أنه أقر بالغصب تقبل (قط) شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا يرد

(قوله أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض الخ) أقول ومثله فى الخانية (١) وسيأتى عن (صه) ان القرض ملحق بالفعل فقد اختلف فيه والظاهر ترجيح ما فى ص وخ تأمل (قوله شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق الخ) أقول وفى البزازية وفى الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه

(١) قول المحشى وسيأتى عن (صه) الخ الذى سيأتى عنه فى النسخ التى بأيدينا انه فعل ملحق بالقول حرر المقام اه مصححه

الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره ولوشهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (بس) البائع أنكر عيبه عنده فشهد أنه شراه وبه هذا العيب وشهد آخر أنه أقر به لم يجز لانهما شهدا بامرين مختلفين (أقول) على مامر من ان أحدهما لوشهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل ينبغي ان تقبل هنا أيضا قال كذا (خ) وقال وهذا كما لوادعى عينا أنه له فشهد انه ملكه وآخر أن ذا اليد أقر بانه ملكه لا تقبل (فقظ) ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن أقر بقبض المرتهن لا تقبل اذ الرهن فى هذا كغصب (فش) ادعى بيعا بشرط الوفاء فانكر ذواليد فشهد أنه باع بشرط الوفاء وآخر انه أقر المشترى انه شراه بشرط الوفاء تقبل لان فى البيع لفظ الانشاء ولفظ الاقرار واحد ۞ ادعى مال اجارة فسخت بموت المؤجر وشهدا باقرار المؤجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يذكرا عقد الاجارة ولوشهد أحدهما ان المدعى بيد المدعى عليه والآخر أنه أقر أنه بيده لا تقبل ادعى الوديعة وشهد أن المودع أقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ولوشهد بايداعه وآخر انه أقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغى ان تقبل وعلى قياس الغصب ينبغى ان لا تقبل (ص) ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما فى الغصب ولوشهد أحدهما بنكاح والآخر باقراره به لا تقبل كغصب (فش) ادعت مهرا بعد طلاق وادعى الزوج انها وهبته وبرهن فشهد أحدهما بهبة والآخر بابراء تقبل لثبوت الموافقة لان هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو وهبه للكفيل يرجع على الاصيل لا لوأبراه وكذا المديون اذا قضى دينه ثم وهبه منه يرجع لا لو أبرأه فثبت ان حكمهما مختلف (ط) ادعى قنا وبرهن على اقرار ذى اليد أنه له تقبل اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا وكذا لوشهد أن ذا اليد أقر بالقن له وآخر انه أقر بان المدعى أودعه قبلت شهادتهما ولوشهد انه أقر بانه له وآخر أنه أقر بان المدعى دفعه اليه لا تقبل وكذا لوشهد أنه أقر بان المدعى دفعه اليه لا تقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع وتمامه فى (ط) ولوشهد أن ذا اليد اقر به له وآخر انه أقر بشرائه من المدعى وقال المدعى أقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا انى لم أبعه منه تقبل بينته لاتفاقهما فى المقصود وهو اقراره ان القن للمدعى دون اثبات الشراء وشرط لقبول هذه الشهادة أن يقول المدعى ان ذا اليد أقر بالامرين جميعا الا أنى لم أبعه منه حتى لو قال المدعى ان ذا اليد أقر باحد الامرين لا الآخر لا تقبل هذه الشهادة لانه كذب أحد شاهديه ولوشهد انه أقر به له وآخر انه أقر بانه استأجره من المدعى أو ارتهنه منه أو غصبه منه تقبل وهذا كله اذا قال المدعى أقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا أنى لم أبعه ولم أوجره ولم أرهنه ولم يغصبه منى ولم أودعه الى آخر ماذكرنا كيلا يصير مكذبا لاحد شاهديه ۞ ادعت طلاقا وشهدا به أو شهد أحدهما به والآخر باقراره به تقبل ادعت خلعا وشهدا باقرار الزوج به تقبل (ص) شهد أن قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر أن غاصبه أقر به لا تقبل (ط) ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ فجحده فشهد بدفعه اليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر بدفعه اليه ليصبغه أصفر لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو جحد رب الثوب فادعاه الصباغ ولوشهد انه أقر ان له عليه ألفا وشهد آخر انه أودعه ألفا تقبل هذا لوادعى عليه ألفا دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب أما لوادعى أحد السببين فقد كذب أحد شاهديه ولو لم يشهد باقراره ولكن شهد أحدهما ان له عليه ألفا قرضا والآخر ان له عنده ألفا وديعة لا تقبل شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل عند (ح)

(قوله ادعى نكاحا وشهدا باقرار بنكاح الخ) أقول وقد قدم فى البيع ان لفظ الانشاء فيه ولفظ الاقرار واحد وانه قول محض وان النكاح قول ملحق بالفعل فظهر الفرق (قوله أوشهد احدهما به والآخر باقراره به تقبل) أقول ومن باب أولى اذا شهدا باقراره به لان اختلاف الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لعدم اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة لفظا كما تقدم

رحمه الله لا عندهما وأجمعوا أن هذا الاختلاف فى الغصب يمنع قبول الشهادة وكذلو اختلفا فى الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا (فش) ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منى كذا درهما بغير حق وشهدا أنه قبضه بجهة الربا تقبل ۞ ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا أنه ملك المدعى وفى يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق و يجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى لا منه (أقول) هكذا علل فى الفصولين وفيه نظر والاقرب ان يذكر تعليل الملك فى الغصب وتعليل الغصب فى الملك وفيه نظر أيضا لان قولهما انه ملك المدعى قرينة على أنه بيده من جهة المدعى فالاولى ان يعلل بان المدعى فعل الغصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعى فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما تيسر أن يقال هنا وفيه نظر أيضا لان هذا الاختلاف ينبغى أن لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى لان فى دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق معنى مع زيادة دعوى الفعل فينبغى ان تقبل مع ان عدم القبول فى أمثاله يفضى الى الحرج والتضييق وتضييع كثير من الحقوق وأمرنا بيسر لا بعسر والحرج مدفوع شرعا فلما ظهر بالبينة للقاضى أنه له وبيده بغير حق وهو يطلبه ينبغى ان يحكم له به الا ان يأتى الخصم بدفع صحيح (قال) ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضا موجبا للرد تقبل فى أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه أقر بقبضه ينبغى ان تقبل قياسا على الغصب ۞ ادعى عشرة أقفزة بر وشهدا أنه قال (١) اين مدعى ده قفيز كندم بدين صفت برمن فرستادست لا يثبت قبض المدعى عليه لجواز أنه أرسل اليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض ۞ ادعى انه أهلك أقمشتى كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان تقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا تكون شهادة باهلاك ۞ ادعى الشراء وشهد أحدهما ببيع وشهد الآخر (٢) كه بايع ازو ثمنش طلب كرد تقبل لان طلب الثمن اقرار منه بالبيع ۞ ادعى دينارا وشهدا أنه دفع اليه دينارا لا تقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دفعه يثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة لا يوجب الضمان (بس) ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل ولو ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقر باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره بالاستيفاء ترد كما فى الغصب كذا (خ) وفى (ط) ادعى شراء منه فشهدا بشرائه من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ۞ ولو ادعى سرايجه وشهدا بلفظ البيت قيل ترد وقيل تقبل وهو الاظهر والاشبه بعرفنا اذ البيت والدار فى عرفنا واحد يقال خانه فلان كما يقال سرايجه فلان (شى) ادعى سرايجه وشهدا بلفظ خانه لا تقبل اذ المدعى سرايجه وشهدا بخانه و بينهما مغايرة وهذا يصح فيما وقع الدعوى والشهادة بالعربية أما لو وقعتا بالفارسية تسمعان لان اسم خانه بالفارسية ينطلق على سرايجه بخلاف العربية كذا فى محاضر (شى) وفى (صل) شهد أحد شاهدى الوكالة انه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل فى الوكالة لا فى العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل فى طلاق التى اتفقا عليها (ص) ادعى كفالة

فطابقت الشهادة الدعوى والله تعالى أعلم اه (قوله ادعى قتله الخ) أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به فى التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصورة المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتيل انه أقر بهما ولكنه والله ماقتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا لكنه والله ماقتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا فى شرح الغزى بالمسئلة فقال بعدما ذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه (قوله ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره به الخ) أقول قال فى القنية بعلامة (بز) أقام شاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضى ثم أعادا شهادتهما بلفظ موافق تقبل والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) ان هذا المدعى أرسل الى عشرة أقفزة بهذه الصفة

(٢) ان البائع طلب منه ثمنه

 قوله لان اسم خانه الخ خانه بمعنى البيت وسرايجه تصغير السراى ويطلق عند الفرس على البيت اه

فشهدا باقراره بها أوشهد أحدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (شمى) ولوشهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها أقل وهذا ان اللفظان جعلا كلفظة واحدة ألا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة (ط) شهد أحدهما بكفالة بهذا اللفظ (١) كواهى ميدهم فلان چنين كفت كه اكر فلان شش ماه راين مال فلان ندهد من ضمان كردم مر اين مال را وشهد الآخر كه فلان چنين كفت كه مر اين مال راضمان كردم اين فلان ابن فلان را تاشش ماه ترد لان أحدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق و بينهما مغايرة (فش) ادعت أرضا وشهد أحدهما انه ملكها لان زوجها دفعه اليها عوضا عن دستيمان وشهد الآخر انها تملكه لان زوجها أقر انه ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك للمشترى به فكأنهما شهدا انه أقر أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما انه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد أحدهما ان زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره انه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به ۞ ادعى عقارا فشهد أحدهما بان هذا العقار ملكه والآخر بان هذه الضيعة ملكه لا تقبل اذ العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فكأنه ادعى عقارا وشهدا ببستان فانها ترد ولو ذكرا الحدود كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان ترد وقيل تقبل فى المسئلة الاولى لانه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار ۞ ادعى ان مولاى أعتقنى وشهدا أنه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهى زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية (أقول) فيه نظر لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد (أقول) الوجه فيه انهما لم يتعرضا فى شهادتهما السبب الحرية وانما شهدا به من غير ذكر سبب وانه لا ينافى دعواه فتكون مطابقة للدعوى ولا يحمل على حرية الاصل لانه حمل توهم و يتم الوجه بهذا والله أعلم قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقنى وشهدا أنها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا (أقول) فعلى هذا ينبغى ان يكون الخلاف المذكور فى القن على قول ح رحمه الله أما على قولهما فينبغى ان تقبل فى القن رواية واحدة كما فى الامة اذ الدعوى ليس بشرط فى القن أيضا عندهما كامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ۞ ادعى انك قبضت من مالى جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهدا أن هذا الذى هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعى تقبل حتى يجبر على الاحضار لانه ادعى انك قبضت من مالى ولم يقل قبضت منى فاضافة الشهود قبضه من غير المدعى لا يكون تناقضا ۞ شهدا بتزويج الاب لا بقبول من اليه القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهد أحدهما (٢) اين بخواست اين زن را وشهد الآخر كه اين زن خودرا باين داد تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه باعه منه وشهد الآخر أن هذا شراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع

(الفصل الثانى عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفى الشهادة بتسامع وفيه الشهادة على النفى)

الشهادة بعتق الامة و بالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى (طح) تحضر المرأة ليشير اليها الشهود (ذ) لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفى اخبار العدل بموته انما

يعتمد

(الفصل الثانى عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفى الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفى)

(١) أشهد ان فلانا قال ان لم يعط فلان هذا المال لفلان لستة أشهر فأنا ضامن لهذا المال وشهد الآخر ان فلانا قال ضمنت هذا المال لفلان بن فلان هذا لستة أشهر

(٢) أن هذا تزوج هذه المرأة وشهد الآخر ان هذه المرأة زوجت نفسها اياه

قوله دستيمان وهو ما يعطيه الزوج للعروس على سبيل الهدية و يطلق أيضا على المهر المؤجل ومعربه دستقيمان اهـ مصححه

يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به و يأتي تمامه ۞ ولو شهدا عندها بطلاقها والزوج حاضر ليس لها ذلك ولكن لا تمكن زوجها وكذا لو سمعت انه طلقها وأنكر زوجها وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي أن تفتدى بمالها او تهرب واذا هربت فلها التزوج بآخر ديانة لا قضاء فمن نعي اليها زوجها فتزوجت ثم أخبرها آخر أن زوجها حي فلو صدقت المخبر الاول لا يمكنها تصديق المخبر الثاني ولا يبطل نكاح الثاني و يسعها المقام معه وقيل لو كان المخبر الاول عدلا وأكبر رأيها صدقه لا يفرق بينها و بين الثاني (عن) لو أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته أو بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر حل له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب (ص) والاخبار عند ولي المرأة كالاخبار عندها (قت) لو أخبرها به عدل أو كان غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا يدري انه كتابه أم لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس بالتزوج (مى) لو أخبر الحاكم بتكلم رجل في عتق قنه بكلام لا يصدق في القضاء انه لم يرد به عتقه أو ابانة امرأته وهو يعرف ذلك الرجل أو لا يعرفه قال م رحمه الله لو أخبره به عدلان ينبغي ان يجتهد فيه و يطلبه أشد الطلب حتى ينظر في أمره ولو أخبره واحد عدل وأكبر رأيه صدقه فالاولى ان يطلبه وان لم يطلبه رجوت ان يكون في سعة ولو أخبره من لا يدري صدقه وكذبه فليس عليه طلبه (ط) ولو شهدا انه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما و بمثله عتق الامة فلو شهدا أنه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند ح رحمه الله بدون دعواه خلافا لهما (فش) ان خلاف (ح) في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه أما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للامة (شجغ) الصحيح ان دعوى القن شرط عند ح رحمه الله في حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض (ط) لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى

۞ وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما و ينبغي ان تشترط الدعوى عند ح رحمه الله وقيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقظ) وفي (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان و بعضهم على هلال الفطر (عده) في هلال رمضان لا تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي ان تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كعتق القن والوقف عنده (فصط) ينبغي ان لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق القن عندهما وعلى قول ح رحمه الله ينبغي ان تشترط كما في عتق القن وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر هذا في الكتاب و ينبغي ان لا يشترط حكمه بل يكفي ان يأمر

الناس بالصوم وبالخروج الى المصلى للعيد

(فصل) (ط) لم تجز الشهادة بالتسامع والشهرة على الاملاك وأسبابها كبيع وهبة وصدقة وتجوز الشهادة بتسامع وشهرة فى أشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان الفلانى وسعه ان يشهد به ولو لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ح رحمه الله وعندهما لو أخبر به عدلان يكفى وقد مر فى فصل الاشارة أن الفتوى على قولهما ومنها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته وسعه أن يشهد انها زوجته وان لم يعاين العقد (فش) شهدا بنكاح فسألهما القاضى هل حضرتما فى العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على انهما رأياهما يسكنان فى موضع وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضى انهما شهدا بتسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا (فقط) شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفى (عده) اشارة الى ان القبول أصح على ما يأتى ومنها القضاء حتى لو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة وسعه أن يشهد أن قاضى بلد كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومنها الموت حتى لو سمع من الناس أنه مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد بموته وان لم يعاينه وعن م رحمه الله اذا أخبرك واحد عدل بالموت يسعك ان تشهد به وأما فى النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا عندهما وعلى قول ح رحمه الله على ما يقع فى القلب كذا روى عن ح رحمه الله انه لا يحل أن يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب فى النكاح والقضاء كجواب فى النسب وفرقوا جميعا بين هذه الثلاثة وبين الموت فاكتفوا بخبر الواحد فى الموت دون هذه الثلاثة والفرق ان الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا تسمع الشهادة باخباره ضاعت الحقوق بخلاف الثلاثة لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة (أقول) الغالب ان الموت يكون بين الجماعة أيضا وأقول هذا التعليل يدل على ان لا تبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة فانه قد يتفق انه يسمع البيع فى موضع لا يكون فيه من يشهده فلو بطلت الشفعة بدون هذا الاشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج (فقط) والصحيح ان الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت وبين الثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت انه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل فى الثلاثة فلو كان المخبر فى الثلاثة أيضا عدلا حل له ان يشهد ثم فى الثلاثة اذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة كذا (خه) وبه أخذ (صش) وفى الموت لما ثبتت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يجب فيه لفظ الشهادة بل يكتفى بمجرد الاخبار (عده) ولا يجب ان يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذى يشهد عند القاضى فيتلفظ بلفظ الشهادة وفى الثلاثة التى شرط فيها عدلان ينبغى ان يشهد فيه عدلان عنده بلفظ الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع (ط) لو شهدا بموته فان أطلقا تقبل ويحمل على سبب يطلق لهما الشهادة وهو الشهرة أو المعاينة ولو قالا سمعنا من الناس ولم نعاين موته فلو لم يكن موته مشهورا لا تقبل وفاقا ولو مشهورا قيل تقبل وقيل لا ❁ والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل أو من جماعة غير عدول

(قوله وقد مرّ فى فصل الاشارة) أقول أى الفصل التاسع فى أواخره

(فقظ) الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان اورجل وامرأتان بلفظة الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه ان الامر كذلك (ط) لوقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا به من شهد موته ممن يوثق به قيل تقبل فى الاصح كذا (عده) وقيل لا تقبل كمن رآى عينا بيده يتصرف فيه تصرف الملاك حل له الشهادة بملك لذى اليد ولوشهدا عند القاضى أنه ملكه لانا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على هذه الرواية أنه يجوز ان تقبل (مى) لوقالا نشهد انه مات بافريقية ولم نأتها تقبل قال وكذا لوقالا دفناه أوشهدنا جنازته تقبل لانه لايدفن ولا يوضع على الجنازة الا الميت فكانت شهادة بموته وهنا مسئلة عجيبة لارواية لها وهى انه لولم يعاين الموت الا واحد ولوشهد عند القاضى لا يقضى به وحده قالوا يخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد بموته فيشهدان فيقضى ولوجاء خبر موت رجل من أرض أخرى وصنع أهله مايصنع على الميت لم يسع أحدا أن يشهد بموته الا من شهد موته أوسمعه ممن شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبره ثقة عن معاينة جملة (ط) وفى (سك) انما يعتمد على خبره لولم يكن متهما فيه بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والا فلا يعتمد على خبره لانه يجرّ به نفعا الى نفسه فيكون متهما كفاسق (طعم) شهد بموته عدل أوامرأة عدلة يسعه أن يشهد بموته (فش) يجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من المحدود فى القذف أومن نسوان أوعبيد لوكانوا صدقة ظاهرا ولاحاجة لجواز الشهادة عند التسامع الى ان يسمع ممن هو أهل للشهادة ولوسمع من الصبيان لم يجزله ان يشهد لانه لا يعتمد على قولهم وهذا فى حق صبى كلامه لا يعتبر أمالو كان الصبى مميزا فيجوزله ان يشهد اذا أخبره مثل هذا الصبى وفيه انما تجوز الشهادة بموته بسماع لو كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما أومن العمال أمالو كان تاجرا أومن هو مثله لم تجز الشهادة به الا بعيان كذا ذكره (ش) ولا يظفر بهذه الرواية فى غير فتواه وفيه ولوشهد رجل بموته وآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما أيهما كان ولو كانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بموته لانه يثبت العارض (ط) شهادة الدخول بسماع تقبل لانه يتعلق به أحكام معروفة من نسب ومهر وعدة واحصان بخلاف الزنا حيث لم تجز الشهادة به بسماع لان الزنا فاحشة والشهادة بالمهر بسماع تقبل فانه ذكر فى (مى) عن م رحمه الله تعالى قوم خرجوا من بيت رجل فاخبروا من فى الخارج ان فلانة زوجت على كذا من المهر وسع الخارجين أن يشهدوا ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا من الذين خرجوا يقولون ان المهر كذا لا تقبل (مك) عن م رحمه الله ان الشهادة بالمهر بسماع لم تجز والشهادة بالوقف وبشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لارواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل يحل وقيل لا وقيل يحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر أصله لا شرائطه ولوشهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل الشهادة وبعتق لا تحل عندنا بشهرة وسماع خلافا للشافعى والشهادة بولاء لا تحل بشهرة عند ح رحمه الله مالم يعاين تحرير مولاه وهو قول س رحمه الله الاول وعلى قوله الاخير يحل وقول م رحمه الله مضطرب (ع) العتق كالولاء اختلافا (سك) شهادة الردة بسماع لا تقبل وشهادة الملك بسماع لم تجز عندنا الا فى فصل واحد ذكر فى (بق) وفى (ط) شهدا ان أباه مات وترك ميراثا له الا انهما لم يدركا الميت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز

(فصل فى الشهادة على النفى) الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بان يقول هذا غلامه

(قوله ولوشهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى وفى البزازية ولوشهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالاصح أنه تقبل الشهادة وكذا ذكر الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رضى الله تعالى عنهم وكذا لوقالا شهدنا دفنه أوجنازته والموت كالقتل اه قلت وفى البحر الرائق قال وفى البزازية قال والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما فى خلاصة المفتين والخزانة وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم أرمن أوضحه الى الآن وقد ظهر لى ان التشبيه انما هو فى خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا اخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله وحياته اه كلام الغزى

نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه المشايخ والاصح قبولها كذا (فر) وفى (ص) شهدا انه أقرضه يوم كذا أو صنع شيأ فى مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن فى ذلك اليوم فى مكان ذكره الاولان وكان فى مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفى لان قولهما كان فى مكان كذا نفى معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفى ما قامت عليه البينة الاولى (سك) شهدا عليه أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت امرأته وهو يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وتطلق ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيه الشهادة على النفى (قت) لو أمن الامام أهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة (جغ) قال قنى حر لو لم أحج العام فقال حججت فشهدا أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال (م) رحمه الله يعتق وذكر (صش) قول (س) رحمه الله مع (ح) رحمه الله ولم يذكر (م) قول (س) فيها وقيل هذا بناء على مسئلة اشتراط الدعوى فى شهادة عتق القن (أقول) فعلى هذا لو وضعت المسئلة فى الامة ينبغى أن تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا تشترط (بس) الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخله يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل بينتها وان قامت على النفى لقيامها على الشرط كما سيجئ فى مسائل الامر باليد (ص) حلف ان لم تجئ صهرتى فى هذه الليلة فامرأتى كذا فشهدا أنه حلف كذا ولم تجئه صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفى اذ غرضها اثبات اسلامه (فش) ادعى انها امرأته فقالت انى مطلقة ثلاثا لانه قال (١) اكر فلان روز بكذرد وان قماشات و بنزديك تو نيارم فانت طالق ثلاثا ومضى ذلك اليوم ولم يات بها وبرهنت على ذلك تندفع الخصومة ولو برهن المسلم اليه أن السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لان (شخ) قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا (صل) الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ واخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهى من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره يقبل عندنا لا عند ابن أبى ليلى لانهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفى الولد ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى قبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث من لا يحجب باحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند (ح) رحمه الله فى المسئلتين يعنى فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلمه هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين ومدة التلوم مفوض الى رأى القاضى وقيل

(١) ان مضى اليوم الفلانى ولم آت اليك بتلك الاقمشة

حول

حول وقيل شهر وهذا عند (س) رحمه الله وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث غيره فعند (حم) رحمهما الله يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند (س) رحمه الله يحكم لهما باقل النصيبين له الربع ولها الثمن

(ط) لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوا فلا أجر لها وتاويل المسئلة أن يشهدا انها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامهما على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثمة دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه)

(ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض وحكم بها على ذي اليد ثم ادعى اخر انه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر انه ملكه يسمع فجعل كقضاء بالملك (فش) الدعوى في الوقف على المتولي تجوز أما القاضي لو أمر رجلا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلم تجز خصومته الا اذا أذنه القاضي بخصومة والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لم تجز الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار ان الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه اكار أو غلة داران ۞ ومتول نو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند (س) رحمه الله تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف (فقط) أرض بيده وأرض اخرى بيد آخر فادعى رجل أن هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأحفاده أبدا ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب وبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا أنهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرط الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا اذ الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة ولو شهدا أنه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية ما في يد الحاضر فقط قال رحمه الله وفي المسئلة نوع اشكال (أقول) وينبغي أن يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه ألحقه باحد الورثة وأحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كان العين بيده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه) (قوله وقيل لا حتى الخ) أقول هو الصحيح المفتى به صرح به في الفوائد البدرية (قوله مأذون في الخصومة) أقول أي في دعوى الدار (قوله والمأذون بالاستغلال ليس بمتول الخ) أقول فيه علم ان الجابي على الوقف ليس بخصم لمدعيه أما من ادعى من المتقبلين الايفاء فهو خصم كالوكيل بقبض الدين اقول وسنذكر في الفصل الرابع والثلاثين في احكام الوكلاء وكله بقبض دين فبرهن على الايفاء يقبل وليس الدين كعين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقف في الكل الدين والعين سواء ثم رمز بعد أسطر وقال وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب أقول ما في (غر) يوافق قولهما ورواية الحسن عنه لا قول ابي حنيفة المشهور اذ وكيل قبض الغلة وكيل بقبض الدين وقولهما أيضا رواية الحسن عن أبي حنيفة تأمل (قوله غلة داران وغله داران) أقول أي مستحق غلة الوقف (١) لفظ فارسي (قوله فلو برهن المتولي) أقول أي الذي تولى بعده (قوله وبقولهما يفتى) أقول أي بقول ح و م رحمهما الله تعالى يفتى (قوله أرض بيده وأرض أخرى بيد آخر الى قوله لابد للغائب من أن يوكل أحدا يقوم باموره) أقول اعلم ان هذا الحكم الذي هو تعدي القضاء الى الغائب منسوب الى الفقيه أبي جعفر كما صرح به في الاسعاف وقد ذكر انه مشكل وقد أشار البزازي وصاحب الذخيرة والمؤلف الى ضعفه ومخالفته للقواعد وأيضا ان يدهما قد احتملت أن تكون بالميراث وأن تكون بالشراء وقد صرح المؤلف في الفصل الرابع ان أحد المالكين بالشراء لا ينتصب خصما عن الآخر في الشيء الواحد حتى يقضى على الحاضر بالنصف فقط فكيف بالشيئين أعني الضيعتين فتعين تضعيف ما قاله الفقيه أبو جعفر وأن يكون المذهب خلافه فليحفظ ذكره الشيخ زين بن نجيم

العين بيده لاتسمع وفى مسئلتنا احدى الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر والمسئلة فى (فتث) بنى مسجدا أو اتخذ أرضه مقبرة أو بنى خانا فادعاه رجل والبانى غائب فتى قضى على بعض أهل المسجد فقد قضى على جميع أهل المسجد وأما الخان فلا حتى يحضر بانيه لانه لابد للخانى من ان يوكل أحدا يقوم باموره كذا (ند) وفى (جس) ادعى كرما فاقر ذو اليد انه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعى فله تحليفه ليأخذ القيمة لو نكل لا ليأخذ الكرم (ذ) ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على الفقراء وأنا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا ولو أراد المدعى تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقا اذ العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول (حس) رحمهما الله لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول (م) رحمه الله يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته و يفتى بقول (م) رحمه الله كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو أقر بالدار لابنه الصغير وقد ذكر فى مسائل الاستحلاف وقفه فى صحته فمات فادعى آخر انه له واقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو أنكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة أما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين له عليهم كذا (جس فقظ) ۞ وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن أخذه منه فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باعه من هذا الظالم وسلمه وهو ينكر فلهم تحليفه لانهم ادعوا عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا أنكر يحلف فاذا نكل قضى عليه بقيمته وكذا لو برهنوا اذ الفتوى فى غصب عقار الوقف بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف فيشترى بقيمته عقارا آخر فيكون على سبيل الوقف الاول لانه بدل الاول كذا (جس) وهذا يدل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه تصح (فقظ) أرض بيده زعم انها ملكه فبرهن قوم انه وقف عليهم حكم بالوقف فتؤخذ منه وهذا صريح ان دعوى الموقوف عليه تصح (فش) ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضى يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا فى الغلة لا غير فلا يكون خصما فى شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير اذن القاضى لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولى ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضى اذ الحق لا يعدوه ويفتى بانه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف فى الوقف ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة بلا اذن القاضى (عده) لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه (فو) تسمع وبالاول يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال (جر) لو كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه فى الغلة فحينئذ يجوز وهذا فى الدور والحوانيت وأما الاراضى فلو شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها ولو لم يشترطه يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روى عن أبى يوسف انه لو كان الموقوف عليه متعددا فقاسموا وأخذ كل منهم أرضا فزرعه بنفسه قال (س) رحمه الله ان كانت الارض عشرية جاز مهايأتهم ولو كانت خراجية لم يجز كذا (فقظ) وفى (فش) ادعى أنه وقف فانكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولى بيعه واستبداله ولو دفع المتولى شيأ الى ذى اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولى لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار أما الفضولى فلو فعله من ماله

(قوله ادعى انه وقف فأنكر ذو اليد فصالحه الخ) أقول فى التتارخانية نقلا عن الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة متصلة بالمسجد انها منه وشهد آخرون انها من الطريق فالمسجد أولى لانه أخص ويجعل ذلك مسجدا اه وقد أفتيت أخذا من هذه لو شهدوا على بقعة متصلة بالطريق انها منه وشهد اخرون انها وقف على كذا فالوقف أولى لانه أخص وتجعل وقفا على الجهة المذكورة والله تعالى أعلم

لاستخلاص

لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ولا يأخذ الدار (بس) شرى دارا فاتخذه مسجدا ثم ادعى رجل فصالحه بانى المسجد أو رجل ممن بين أظهرهم المسجد فهو يجوز ﴿ ادعى دارا فحكم له ثم ادعى المتولى ان العرصة وقف و برهن فلو كان المدعى ادعى الدار ببنائه لا تقبل بينة المتولى والا فالعرصة وقف والبناء للمدعى لانه استحقت العرصة لا البناء فلا يبطل فيه ملك المدعى بلا حجة (فص) ادعى ضيعة انها ملكه بأصلها و بنائها وقضى له ثم أقر ان أصلها وقف والبناء ملكه بطل الحكم والدعوى قال (صط) ينبغي أن يسأله القاضى انها وقف من جهتك وقفتها بعد ما حكم لك أو وقف من جهة غيرك لو قال من جهتى لا يبطل الحكم ولو قال من جهة غيرى يبطل ﴿ ادعى انها ملكى و رثته من أبى ثم ادعى ان أبى وقفه على لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولا ثم ادعى ارثه لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف أبى لكن لم يلزم عند (ح) رحمه الله فمات أبى فحينئذ تقبل كذا (فش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح من الجواب انه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لامكان التوفيق اذ فى العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره تقبل ﴿ باعها ثم ادعى انى كنت وقفتها أو قال وقف على لا تسمع وليس له تحليف المشترى أما لو برهن تقبل كما لو شهدا بحرية الامة تقبل بلا دعوى ﴿ ادعى المشترى على بائعه ان المبيع وقف تقبل فى الاصح و ينتقض البيع ولو لم يقل البائع انها وقف على ذكر فى (فش) انه لا تصح هذه الدعوى أصلا (أقول) على ما مر أنه لو برهن تقبل كما فى حرية الامة ينبغى أن تقبل هنا أيضا لو برهن (أقول) انما لم تقبل فى هذه الصورة لان المدعى ليس بمتول ولا مستحق للوقف فهو أجنبى بالنسبة الى دعوى الوقف بخلاف ما لو كان متوليا أو مستحقا فيه وما ذكره هو وجه للاصح لانه لا يتوقف سماع البينة على صحة الدعوى فى الوقف وفيه خلاف معروف يتأمل ما مر قريبا قال والمتولى لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة متول ينصب القاضى متوليا و يثبت الوقفية و يسترد الثمن كذا (عده) وفى (فقط) باعها فادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل ترد للتناقض وقيل تقبل اذ التناقض يمنع صحة الدعوى والدعوى ليست بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا أنه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيأ و يصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا فى حقهم وقيل ينبغى أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما الا عند ح رحمه الله وذكر (بس) هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلى وهو المختار (فش) قال بعضهم لم يجز بيع الوقف لو مسجلا محكوما والا يصح ﴿ باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان لا تسمع ولو باع قنا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع فبعضهم قاسوا مسئلة الوقف على هذا ﴿ ولو باع أمة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها تسمع ولو شهدا على بائعها بتحريرها قبل بيعها تعتق و يبطل البيع لا لو عبدا ما لم يدع العبد ولو حر قنا شراه ثم ادعى تحرير بائعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدعى ان بيع الحر لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن (ن) برهن انه وقفه قبل البيع تقبل و يبطل البيع وليس للمشترى حبس المبيع بثمنه ولو لا بينة له فالقول للمشترى وفيه لو برهن المشترى أنه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع فى نقض ما تم به من جهته ولانه

(قوله ادعى المشترى على بائعه الخ) اقول قال فى التتارخانية ناقلا عن التجنيس ادعى مشترى أرض على بائعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها منى أيها البائع بغير حق قال ليس له هذه المخاصمة انما ذاك للمتولى فان لم يكن هناك متول فالقاضى ينصب متوليا فيخاصم و يثبت الوقفية فاذا ثبتت الوقفية ظهر بطلان البيع فيسترد المشترى الثمن من بائعه وفيها ايضا ناقلا عن النسفية سئل عمن اشترى من آخر أرضا وقبضها ثم ادعى على البائع ان هذه الارض وقف على كذا وقد بعت ما ليس لك بيعه وقبضت الثمن منى بغير حق فعليك أن ترد الثمن على هل له المخاصمة وهل له أن يحلفه بالله تعالى ما تعلم ان الارض التى بعتها منى أرض وقف كذا وليس عليك رد الثمن على قال لا ولا تصح الخصومة الا للمتولى والوجه فى ذلك أن يخاصم المتولى فى ذلك وان لم يكن لها متول ينصب القاضى رجلا يخاصم فاذا أثبت الوقف ظهر بطلان البيع فيسترد المشترى الثمن المؤدى الى البائع (قوله باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان تسمع) أقول فى التتارخانية ادعى رجل انه باع دارا بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انها لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره فتأمل فانه مخالف لما هنا ثم راجعت نسخة صحيحة فرأيتها لا تسمع فالحقتها حرف النفى والله الموفق

ليس بخصم فى دعوى الوقفية عن الموقوف عليه (أقول) فهو ليس بخصم فى اثبات الوقف لانه ليس بمتول ولا مستحق وساع فى نقض ما تم به وكونه مما لا يخفى لا مدخل له هنا اذ العلة ليس التناقض حتى يحتاج للتوفيق بذلك ثم لا يخفى ان هذا على الاختلاف السابق (وأقول) الوقف فعل غير المشترى وهو مستقل به فهو مما يخفى فينبغى أن تقبل كما فى طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم الخ لا يضر لان المشترى يريد الثمن فهو خصم تسمع دعواه كما فى التحرير ۞ برهن المتولى على المشترى أن الدار وقف كذا فأراد المشترى أن يرجع بثمنه على بائعه فقال بائعه كان كذلك لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضى فحكم ببطلان الوقف فوقع الدار فى نصيبى من الارث و برهن فينبغى أن يصح و يندفع به دعوى الوقف و يبقى فى يد المشترى ۞ متول ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند (حم) رحمهما الله اذ الوقف عندهما حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا للمجهول (فقط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل (فش) لا تقبل (عده) ينبغى أن تقبل لو كان قديما ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء ۞ وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار أنه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز فى المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم وأما على الشرائط فلا وهو المختار كذا (فو) وفى (فش) تقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهدا بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبى لا تقبل لا فى حقه ولا فى حق الاجنبى ولو شهد أحدهما أنه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتنصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا على انه وقف ولو شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا فى أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فيه لا تقبل وقيل فى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه فى المدرسة وكون الرجل فى المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا ۞ شهدا أنه وقف أرضه ولم يحده ولكن نعرف حدوده قال هلال لا تقبل قال أبو زيد تأويله أنهما اقتصرا على قولهما نعرف حدوده ولم يبيناها أما لو بيناها تقبل ولو شهدا انه وقف حصته من هذه الدار أو الارض وجهلا حصته لا تقبل عند (حم) رحمهما الله على قياس مسئلة البيع وهى ما لو باع حصته من الارض ولم يعلم المشترى حصته لم يجز البيع عندهما خلافا لابى يوسف (عبث) وقف نصفه أو نحوه مشاعا جاز عند س رحمه الله ولو قال وقفت حصتى ولم يسمها قال أستحسن ان أجيزه لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلا ولو شهدا عليه بالوقف و بقدر حصته منه

وسمياه

(قوله أقول فهو ليس بخصم الى قوله على الاختلاف السابق) أقول هى حاشية محلها بعد قوله الآتى كما فى التحرير (قوله فحكم ببطلان الوقف الخ) أقول وفى البزازية من الدعوى فى المتفرقات ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن وقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولى وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعى أثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرائط و بينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بد من ذكر كيفية الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكره فى المحضر اه (قوله لا تقبل الخ) أقول وهو الصحيح كما فى البزازية وعبارتها شهدوا أنه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح اه (قوله فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح الخ) أقول ينبغى أن يكون خاصا بما هو قديم لان العلة فى ذلك

(قوله ولو لم يرض لا يجبر الخ) أقول في الاشباه والنظائر وان لم يكن يعني الباني متوليا فان كان يعني البناء باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر فان أضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفي بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعا وغيره منزوع بمال الوقف اهـ وقوله للناظر تملكه أقول هل له ذلك جبرا أم برضا الباني قال في البحر في الاجارة لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه اهـ فصريح قوله لا يتملكها المؤجر جبرا الا اذا كانت الارض تنقص الجبر عند النقص وقد قال في الفصل الرابع والثلاثين في هذه المسئلة ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح اهـ وربما يفهم ظاهره اشتراط الرضا اذ الصلح لا يكون الا عن تراض فاما ان يفرق بينه وبين الملك فانهم صرحوا في باب الاجارة اذا أضر القلع يتملك البناء والغرس جبرا على المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة ولا وجه له (١٣١) في هذه المسئلة وأما أن يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو ظاهر في قوله ولو اصطلحوا الا في قوله هنا ولو لم يرض لا يجبر بل صريح في معارضته فيحمل على اختلاف الروايتين وقد فهمناه سابقا وفي قوله في الاشباه والنظائر وفي بعض الكتب للناظر تملكه فقد أطلق في قوله تملكه بأقل القيمتين فشمل الرضا وعدمه ولو اشترط الرضا لما كان مختصا بهذا اذ كل شئ يتمول يتملك بالرضا ضر أو لم يضر فما فائدة تقييده بصورة الضرر فلو كان كذلك كان قيدهم بلا ضرر باطلا قال في البحر وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني اهـ ومثله في الحاوي الزاهدي لصاحب القنية وهو صريح في الجبر وعدم اشتراط الرضا فافهم والله تعالى أعلم وفي التتارخانية نقلا عن الذخيرة استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره ان يزيد في الغلة فيخرج من الحانوت ينظر ان كان آجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستأجر يرضى أن يتملك القيم بناءه للوقف بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يملك وهذا اذا كان البناء بغير أمر المتولي فأما اذا كان بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق وفي الخانية وان كان رفع البناء يضر بالارض وأبى المتولي أن يدفع اليه القيمة وتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذه وفي الولوالجية وان لم يرض به المستأجر لا يتملك القيم لانه تملك بغير رضا المالك فلا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه

وسماه تقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته أجبره القاضي بأن يسمي حصته والقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه الى أن تثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه ولو شهدا أنه أقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو أكثر نصير جميع حصته وقفا ألا ترى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ وألا ترى انه لو قال أوصيت له بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فاذا هي النصف فله النصف فكذا الوقف كذا (ذ) وقال البيع فيه يخالف الوصية حتى لو قال له بع جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا هو نصفه فالبيع على الثلث (جف) باع خمسة أسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من هذه الدار فاذا نصيبه سبعة أسهم فخمسة أسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص عن خمسة أسهم فالمشتري بالخيار أخذ بحصته من الثمن أو ترك ولو بيده ضيعة وادعى آخر انها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة والاقرار لا الصك اذ الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به (فسد) غصب وقفا فنقص فما أخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيأ فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شئ ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف ويعطى من أجرته كذا (فص) وفي (جس) بنى المستأجر فيه فزاد غيره في الغلة ليأخذه فلو آجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر فللمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه لو لم يضر ولو أضر ليس له رفعه لانه وان كان ملكه ليس له أن يضر بالوقف ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فان رضي المستأجر أن يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا أو مبنيا أيهما كان أقل فللقيم أن يأخذه بأقل القيمتين لاجل الوقف ولو لم يرض لا يجبر اذ التمليك بغير رضاه لم يجز

(قوله آجره القيم بأقل الخ) أقول أى بما لا يتغابن الناس فى مثله كما فى البحر وهو معنى ماهنا (قوله لزمه أجر المثل الخ) أقول يعنى لزم المستأجر هكذا نبه عليه فخر المتأخرين قاسم فى فتاواه وغيره فى غيره ذكره الغزى (قوله يلزمه تمام أجر مثله الخ) أقول أى يلزم المستأجر لا المتولى كما نبه عليه شيخنا فى بحره وصرح به غيره ذكره الغزى وقال أيضا قلت قال مولانا فى بحره واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجر المثل أو أكثر فلو آجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الاجارة و يلزم المستأجر تمام أجر المثل قال وقد وقع فى الخلاصة عبارة أوهمت ان الناظر يضمن تمام (١٣٢) أجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ماذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال فى الذخيرة واذا آجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن الناس حتى لم يجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه وقد أفصح فى مجمع الفتاوى عن ذلك حيث قال وفى كتاب الفضلى رحمه الله تعالى وصى أو متول آجر منزل اليتيم أو منزل الوقف بدون أجر المثل أيلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه أجر بالسكنى ذكر ههنا انه يجب على أصول علمائنا أن يصير غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا و يلزمه أجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له أتفتى بما ذكره الخصاف رحمه الله تعالى قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستأجر أجر المثل وذكر قبل هذا اذا آجر منزلا لابنه الصغير بدون أجر المثل روى الخصاف رحمه الله تعالى عن أصحابنا انه يلزم المستأجر أجر المثل والله تعالى أعلم وانما أكثرنا فى تحرير هذه المسئلة لما رأينا من افتاء بعض علماء زماننا بوجوب أجر المثل على المتولى ظنا منه ان الضمير فى قوله يلزمه يعود اليه والله تعالى أعلم

فيؤجره من غيره ويبقى البناء الى أن يتخلص ملكه ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره اذ لا يد للبانى على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لآخر أبى صاحب العمارة أن يستأجره بأجر مثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما استأجره كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره اذ النقصان عن أجر المثل لم يجز الا عن ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستأجر بأكثر يترك بيده (ن) سئل النسفى عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الارض بأجر مثله يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان و زاد أجر مثله فأبى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لا يرضى الا بأجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم (ذ) استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة هى أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تفسخ ولو غلت لا تفسخ فى رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ فى رواية ويجدد العقد فالى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول ثم فيما بعده لو رضى المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بأن كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزم المسمى الاول وبعد الزيادة يجب أجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة (جغ) لو آجره بأجر مثله ثم زاد أجر مثله لا يفسخ ولو آجره بأقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولى أن يخرج الاول الا أن يستأجره الاول بأجر مثله ۞ بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى (فو) المتولى لو أسكن رجلا دار الوقف بلا أجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء أعدت الدار للغلة أو لا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا فى وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله وكذا قالوا فى متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل المتولى وولى غيره فادعى الثانى على المشترى فساد البيع لزم المشترى أجر المثل سواء أعد للغلة أو لا (مق) والاليق بمذهب أصحابنا ان لا يلزم الاجر فى الرهن والبيع ولو أعد للغلة ۞ آجره القيم بأقل من اجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون وكذا لو آجره اجارة فاسدة (لط) لم نضمنه منافع الغصب أى فى ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب أجر المثل (خ) غصب وقفا فآجره يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب (فظو) المتولى لو آجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط (فصط) شرى بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف أو للصغير يجب أجر مثله سئل بعض المفتين زرع فى وقف بلا اذن المتولى (١) برين كارنده

شراء

(١) على هذا الزارع هل يجب شراء الغلة أو أجرة الارض على ما هو المتعارف فى ذلك المحل من الثلث أو الربع قال ينظر المتولى و يطلب الانفع للوقف منهما

(قوله استبدال الوقف باطل الخ) أقول مسئلة وهى ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف فى كتب الاوقاف فهل يجوز للقاضى أن يستبدل اذا رأى المصلحة فى الاستبدال أم لا قال الطرسوسى فى أنفع الوسائل أما تخريجها على مانقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى أن لا يجوز أن يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فينبغى بالطريق الاولى اذا نص على ان لا يستبدل به أن لا يجوز الاستبدال وعلى مانقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن أبى يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال للقاضى اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على ان لا يستبدل به وذلك لان س رحمه الله تعالى علل فى جواز الاستبدال بعلة تصلح أن يخرج الجواب هنا عليها وهى ان الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضى ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدى الى انه لا يصل شئ الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابى يوسف فالواقف اذا شرط فى الوقف أن لا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف فى استبداله فاجتمع معنا نص الواقف ورأى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فترجح الاصلح وهو رأى الحاكم وتمامه ينظر ثمة والله تعالى أعلم وقد اختلف كلام قاضيخان فى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية (١٣٣) وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف أن يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اه قال شيخنا فى بحره بعد نقله لما ذكرناه وينبغى أن يزاد شرط آخر فى زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشترى بها بدل ثم قال شيخنا فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده قلت لما فى السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ماصورته وهل هو على قول أبى حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وكان ثم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال فى هذه الصورة قول س وم وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه فى سقع أحسن من سقع الوقف جاز عند القاضى أبى يوسف والعمل عليه والا لا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانتا فى محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها فى أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبات فيها اه كذا ذكره الغزى وعلل باحتمال الخراب احترازا عن البلدين اللذين لا يحتملان الخراب فانه جائز كما هو نص هلال وغيره والسقع الناحية والناحية الجانب كما فى القاموس وهو يعم البلدين والمحلتين ولا يخفى أن المرادبة ولهم أحسن وخيرا أى غلة ورغبة ولا عبرة بالافضلية معهما فى بلدين و فى محلتين لا يحتملان الخراب وبهذا يندفع التدافع فى كلامهم فان هلالا والخصاف وغالب أصحاب الاوقاف صرحوا بجوازه فى أى بلد شاء فوجب المصير الى ان الشرط أن يكون أنفع من حيث الغلة ودوام المنفعة لانهما المقصودان للواقف لا الافضلية وبهذا يتبين جهل من منع استبدال عقار القدس بعقار لد أو الرملة لعدم فهمه معنى الخيرية والاحسنية تأمل (قوله يجوز لو جوزه الواقف الخ) أقول وفى البحر الرائق لمولانا زين بن نجيم وأجمعوا أنه اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان وملك الاستبدال

شراء غله واجب شود يا غله زمين جنانكه معهود است دران موضع سه يك يا جهار يك قال نكاه كند كه وقف را كدام بهتر است شراء غله يا غله زمين برداشتن آن طلب كند وقال بعضهم ينبغى أن يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع (من) متولى الوقف لو شرى بمال الوقف دارا للوقف اختلف فيه المشايخ قيل يلتحق بالوقف فلا يجوز بيعه وقيل يجوز بيعه وهو الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يلزم بها الوقف كلاما كثيرا ولم يوجد هنا (طحم) لو أراد المتولى أن يشترى ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضى ثم اتفقوا على أنه لم يجز ويضمن المتولى لو فعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول ألا يرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول ۞ قنية اجتمع من مال المسجد شئ فقيل ليس للقيم أن يشترى به دارا للوقف فلو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه أفتى محمد بن سلمة رحمه الله (ص) لو خرب الوقف يجوز تحويل نقضه الى مكان آخر (سك) استبدال الوقف باطل الا رواية عن (س) رحمه الله وقيل يجوز استبداله مالم يكن مسجدا (خ) يجوز لو جوزه الواقف (فصط) قيم الوقف لو باع

= امابنون الشرط أشارانه لايملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ولوشرط أن يبيعها و يشترى بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى ايقافها اه (قوله فللقاضى أن يبيعه الخ) أقول واذا أطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل يعنى المحكوم بلزومه لوارث الواقف فباع صح لان ذلك يكون حكما ببطلان الواقف فيجوز بيعه ولو أطلق القاضى البيع لغيره أى لغير الوارث لا أى لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف و بيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعى هكذا ذكره فى مجمع الفتاوى اه كذا فى منح الغفار شارح تنوير الابصار (قوله وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى أنفع الوسائل اعتمد على عدم دخول أولاد البنات فى الوقف على الاولاد والآل والعقب والنسل والجنس حيث قال (١٣٤) آل وأهل وأولاد كذا عقب * نسل وجنس كذا ذرية حصروا فلا دخول لاولاد البنات فقل فيما ذكرت فقد تم الذى ذكروا ثم قال ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال على أولادى وأولاد أولادى وأولاد أولاد أولادى ان أولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول فى المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل أصحابنا يرد ذلك ولو ذكر عشر بطون على ظاهر الراواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو انه جعل العلة المانعة من دخولهم كونهم منسوبين الى آبائهم دون أمهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمسة بطون أو أكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية قات وفى وصايا الفتاوى الصغرى وذكر شمس الائمة وخواهر زاده ان ولد البنت لا يدخل فى الوصية وكذا فى الوقف فى ظاهر الرواية وفى رواية الخصاف عن محمد يدخل لكن الرواية منصوصة فى الوقف غير ان الوصايا والوقف فيه واحد والفتوى على ظاهر الرواية وعصام والقدورى لا يدخل ولد البنت وذكر الخصاف عن محمد عن أبى حنيفة انه يدخل وفى فتاوى أبى الليث فى الوقف لا يدخل وعليه الفتوى اه وفى الولوالجية والتجنيس والمضمرات الفتوى على ظاهر الرواية من عدم الدخول فى الوقف والوصية وبه كان يفتى شيخنا صاحب البحر الرائق والله تعالى أعلم وفى الولوالجية رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون فى ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر فى ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية وأولاد البنات ليسوا باولاد أولاده لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام اه والله تعالى أعلم اه كلام الغزى

الوقف بأمر القاضى ورأيه جاز كذا روى عن س رحمه الله (عده) الواقف لو افتقر الى الوقف يرفع الى القاضى حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسئل (مح) عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولى أن يبيعه و يشترى بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ماهو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به (مى) عن (م) رحمه الله لو تعطل فللقاضى أن يبيعه و يشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى (ذ) لو ضعف أرض الوقف عن الاستغلال و يوجد بثمنه أرض وهو أكثر ريعا منه فللقيم أن يبيعه و يشترى بثمنه أرضا هو أكثر ريعا منه (عده) شرط ان يستبدل بارض أخرى اذا شاء أو شرط ان يبيعه و يشترى بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز الشرط عند (س) وعند (م) جاز الوقف و بطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يصير وقفا مكانه قال (س) جاز الوقف و بطل الشرط وقال م رحمه الله بطلا (مجمع) عن (م) فى مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه فى مسجد آخر (خ) اذا لم يشترط الاستبدال أشار فى السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال فى بلد كان له ان يستبدلها بأى بلد شاء (ت) أجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصره اذا استغنى عنه (فقط) بيع بناء الوقف جاز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع و بعده ❁ باع ما وقفه فكتب القاضى شهادته على صك البيع لم يكن ذلك حكما بصحة البيع (طظه) وقف على فقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضى فاعطاهم منه لم يكن حكما ولكنه بمنزلة الفتوى فله ان يرجع فى المستقبل بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة وأما لو قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته قيل نفذ حكمه وقيل لا ولو وقف على أولاده فلاستحقاق الغلة يعتبر يوم الوقف أو يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فالموجود من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء فى الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنيا قبله (فش) وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات

فيه روايتان ويفتى بأنهم لا يدخلون كذا فى آخر محاضر (شى) وفى (عده) امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا تسترد منه غلة السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد فيستحق فصار كجزية وموت قاض فى خلال السنة (فص) امام المسجد يصرف اليه غلة الوقف وقت الادراك فأخذ الامام غلته وقت الادراك فذهب لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة كما فى قاض أخذ رزقه فمات ويحل للامام أكل الحصة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس (فصط) وقف لامام ومؤذن فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا يسقط لانه كاجرة ولو للامام وقف فى يد المستأجر فلم يأخذ الاجرة حتى مات ينظر لو آجره المتولى يسقط لا لو آجره الامام (ذ) مات الواقف ثم مات القيم فلو أوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضى ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك ولو أقام القيم غيره مقام نفسه فى صحته لم يجز الا اذا فوض اليه على سبيل العموم وفى محل آخر وللقاضى عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (شى) القاضى لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما (ص) اذا مات المتولى والواقف حى فنصب القيم الى الواقف لا الى القاضى فلو كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضى فلو لم يوص الى أحد فالرأى الى القاضى وكذا (فصط) وقال وذكر م رحمه الله فى السير انه الى القاضى (ذ) الواقف اذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف أيضا وله عزل من شرط ولايته ونصب غيره (فنم) وقف وجعل له متوليا وشرط كون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضى أن يولى غيره وهل يصير متوليا لو فعله أجاب لا (فصط) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد مماته فحينئذ يصير وصيا وعند م رحمه الله التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته ۞ الوقف على معلومين يحصى عددهم لو نصبوا متوليا بلا اذن القاضى لم يجز وهو المختار وما أنفق هذا المتولى فى الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وأنه ليس بمتول صار غاصبا فتكون الغلة له فلا يضمن كذا (فش) وهذا على ظاهر الرواية والفتوى على أن منافع الوقف تضمن فى الغصب كما مر (فتظ) المختار ان أهل المسجد اذا نصبوا متوليا بلا أمر القاضى أو نصب أرباب الوقف بلا أمر القاضى لم يجز (عده) قيل الاولى أن يرفع الامر الى القاضى وقال المتأخرون الاولى أن لا يرفعوا والاصح انه لم يجز نصبهم المتولى ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصى حيث يشترط حضرة الصبى ۞ استفتى أنه هيأ موضعا للبناء مدرسة وقبل ان يبنى وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته قيل لا يصح هذا الوقف لانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وقيل يصح وهو الصحيح فانه ذكر فى (ن) وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى أولاد فلان فكذا هذا بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بنى المدرسة يصرف اليها فى المستقبل وبيان الاولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الانفاق وهو الموضع بخلاف مسئلة الوقف على الاولاد (عده) جعل شيأ من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز وأرض الوقف لو كان بجنب مسجد يجوز أن يزيدوا بها فى المسجد باذن القاضى وكذا من الدور والحانوت ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بقيمته كرها

وقوله والفتوى على ظاهر الرواية أقول وبظاهر الرواية أفتى المصنف الوالد الشيخ خير الدين والعلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى أعنى من ان اولاد البنات لا يدخلون فى الوقف على الاولاد فى الرواية المعتمدة كما وقفت عليه فى فتاوى الوالد ورأيته بخط الغزى رحمهما الله تعالى (قوله جعل شيأ من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز) أقول قال العلامة الغزى قلت وان جعل شئ من الطريق مسجدا صح كعكسه قال شارحه الزيلعى معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيأ من الطريق فى المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل فى المسجد ممرا لتعارف أهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل أحد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف فى موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه وهذا يوافق ما نقله المصنف عن العدة اه كلام الغزى

(قوله ولو سلم الى المتولى لو كان فى صحته الخ) أقول وفى الخلاصة رجل فى يده أرض أقر فى صحته انها وقف صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهى وقف وقوله هذه الارض وقف اقرار بالوقف وقوله أرضى هذه صدقة موقوفة ابتداء

وصح عن عمر رضى الله عنه وكثير من الصحابة رضى الله عنهم انهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا فى المسجد الحرام (فد) مسجد جامع واسع جعل المتولى بعضه حانوتا للمسجد لم يجز (ط) لو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بان يؤجر جانب من المسجد وذكر (ش) لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا جعل المسجد طريقا لانه تجوز الصلاة فى الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور فى المسجد فلم يجز جعله طريقا ولم يجز جعل المسجد مقبرة (فصط) القاضى لو أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أرض الكورة فى مسجدهم ويزيدوا فيه أو يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم لو فتحت الكورة عنوة ولا يضر بالمارة يجوز أمره لا لو فتحت صلحا لان أرض الكورة تبقى (جم) المسجد الذى يتخذ فى جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حائطه عاد طريقا كما كان قبله (فح) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد وبطل الشرط (فصط) قال فى صحته وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا لا يكون وصية ولو قاله المريض لم يكن وصية أيضا ولو سلم الى المتولى لو كان فى صحته يكون تمليكا من جميع المال ولو فى مرضه لو كان يخرج من الثلث فكذلك والا فحكمه كوصية (حو) أوصى بعمارة مسجد كذا ومرمته جاز قال وقفت دارى على مسجد كذا ولم يزد عليه وسلم صك الشراء الى المتولى ثم استأجر الدار من المتولى فلو سلم الصك بدون الدار بطل الوقف لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولى عند م رحمه الله ولو سلم الدار اليه صح وأفتى (صط) على قول س رحمه الله أنه لا يصح بلا تسليم فان قال لم أشترط التأبيد ولم أجعل آخره للفقراء يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه يصح فان المتولى لو اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من أعطى دراهم فى عمارة المسجد أو فى مصالحه يصح بطريق الهبة وان لم يصح بطريق الوقف (خ) أوصى فى صحته بداره على مصالح مسجد كذا من دهن وحصير وعمارة تكون وصية برقبته لا بغلته حتى لو باعه المتولى بأمر القاضى جاز كذا قال بعض المتأخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال (صط) ينبغى ان تكون وصية بغلته فلا يكون للقاضى ولاية بيع الدار وسئل (ظه) عمن أوصى بشئ لعمارة المسجد فى أى شئ يصرف قال عمارته فى بنائه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز أن يبنى به المنارة وقال لو قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا لم يجز لانه منقول ووقفه لم يجز الا فى المتعارف استحسانا كسلاح وقدوم وفاس ونحوه (واقعة) قال (١) اكر مرا جزيك دينار است سبيل كردم وله عشرة دنانير فلو نوى الصدقة يتصدق بدنانير ولو لم ينو فلا شئ عليه (فو) قال أرضى هذه للسبيل ولم يزد عليه فلو كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ فى متعارفهم وقف فهو وقف والا ينظر لو أراد به الوقف فهو وقف ولو أراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينه أو بقيمته

(الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته فى صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد وشهادته وغلطه ورجوعه)

ذكر م رحمه الله فى (جغ) شراء فشهد رجل على ذلك وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن

شهادة

وقف تراعى شرائط الوقف فيه كذا فى الخلاصة (قوله عمن اوصى بشئ لعمارة المسجد الخ) أقول وقف مالابناء القناطر واصلاح الشوارع أو لبناء السقاية أو لجص القبور أو لشراء الاكفان للفقراء من المسلمين لا يصح بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثانى دون الاول كما فى البزازية (قوله لو قال وقفت عشرين دينارا الخ) أقول اذا وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ولو وقف كذا من الحنطة على ان يقرض عمن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك أبدا على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز وقف ثورا على أهل قرية للانزاء على بقرهم لا يجوز ولو جعل فرسه فى الجهاد وفى السبيل على ان يمسكه مادام حيا صح كذا فى البزازية

(الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته فى صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الاول)

(١) ان كان لى غير دينار واحد وقفته

شهادة بيعه اقرارا به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتى لأرى ان فى هذا العقد ضررا أم لا اذ العقد ورد على ملكى فان كان فيه ضرر رددته والا أجزته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا ولو ذكر ما يوجب صحته أو نفاذه بان كتب باع وهو يملكه أو باعه بيعا باتا وهو كتب شهد بذلك تبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما به فحينئذ لا تبطل دعواه كذا (شجغ) ولو شهد بالبيع عند القاضى ثم ادعاه لا تسمع دعواه قضى بشهادته أو لم يقض فعلى هذا فرق بين ما كتب الشهادة فى الصك وبين ما شهد عند القاضى وتفسير الختم ان الشاهد اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حذرا عن التزوير وهذا العرف كان فى زمانهم ولم يبق فى زماننا (فش) أحد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة شهد بذلك أو شهد بما فيه فهو اقرار بانه للبائع فلو قال بعده لم أجز البيع أو لم أعرف انه اقرار بانه للبائع اختلف فيه المشايخ كما حرر أو طلق أو أبرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يصح فى تصرف يستوى فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم أعرف معناه ولا يصح فى تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه أو يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعت ويقول لم أقصد به الملك فصدقه المشترى لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التملك اذ التمليك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال واذا كتب فى صك البيع شهد بذلك انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان معناه كواه شد بر ان يعنى بما فى الصك والمكتوب فى الصك باع ما هو ملكه وباع بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب بشهدى لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب أشهد عليه أو أشهدانى عليه فهو اقرار اذ الهاء فى عليه كناية عن البيع المكتوب حتى لو كتب أشهدانى لا غير لم يكن اقرارا به وفيه لو كتب فى صك بشهدى لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق يكون للموجود ولو قال لآخر اكتب شهادتى فى هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر انه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتى فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان لهذه الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف جرى بانهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد ۞ قال له اكتب لفلان خط اقرار بالف على يكون اقرارا ويحل للكاتب أن يشهد بالمال عليه وكذا لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار فهو اقرار بالبيع كتب أولا وكذا لو قال له اكتب طلاق امرأتى فهو اقرار بطلاقها فلو قال له ثانيا فهو تقاض فهو اقرار بتطليقة واحدة (فقط) قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب أولا (قظ) (١) مردى بازن خلع كرد وبدكان صك نويس امدند زن كفت كه هرسه طلاق بنويس صكاك شوى را كفت كه همچنين هست شوى كفت هرسه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار (فش) لو باع داره من أبيه الصغير ثم باع من أجنبى صح لو بقيمته ۞ لو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الاول وقد كتبوا فى صك الابن شهد بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثانى لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب فى الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت الشهادة للثانى لو كتب فى الثانى شهد بذلك أما لو كتب فى الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبى وفيه شرى دارا وكتب الشاهد فى الصك شهد بذلك والمكتوب فى الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشترى ادعاه على المشترى فشهد هذا

(١) رجل خالع زوجته وأتيا دكان صكاك فقالت الزوجة اكتب ثلاث طلقات وقال الصكاك للزوج أهكذا كان فقال الزوج اكتب ثلاث طلقات

الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقر أنى كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه أقر بانه للمشترى فيصير فى الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال عند القاضى أنا شاهد بانه لذى اليد وهو المشترى لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب فى الصك بشهدى تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد (١) ازتوخريده أم فعجز عن البينة فحكم للمدعى ثم ذو اليد ادعى شراء من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعى شهد بذلك وقد كتب فيه باعه ولم يذكر باتا جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع ثالث ولو كتب فيه باع بيعا جائزا فشهادته اقرار لذى اليد لانه أقر ان البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشترى كتب فى صك شراء الثانى شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل (فد) استباع شيأ من أحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن ان الشاهد أقر أنه ملكى تقبل والشاهد لو أنكر الاقرار لا يحلف (ط) قال كل شهادة أشهد لفلان فى حادثة كذا فهو زور ثم شهد له فى تلك الحادثة تقبل وكذا لو قال ليس له عندى شهادة فى أمر ثم شهد له فى أمر تقبل (ذ) قال لا شهادة لى ثم شهد تقبل فى رواية لا فى رواية وعليه لو قال لا شهادة لى عند فلان فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضى جاء بفلان يشهد وعليه لو قال مالى عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى شهادتهما (فش) قال الشاهد عند القاضى ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لى ثم ادعى أنه ملكه ينبغى ان تقبل ❁ شهدا أنه وارثه لا وارث له غيره ثم شهدا أن هذا وارثه أيضا تقبل ولم يكن تناقضا وقولهما لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا به فانما تقبل لان قولهما لا نعلم الخ زائد ليس من متن الشهادة لانهما لو قالا نشهد أنه اخوه ووارثه يكفى أو لانه يجوز ان يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض وفيه الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة وفيه المدعى يقول للشاهد هل للشهادة لى وهو ينكر لا يحلف أنه لا شهادة له اذ الشرع أوجب اليمين على المنكر فى دعوى المال ولم يوجد هنا (أقول) فيه نظر لان منكر موجب التعزير يحلف مع أنه ليس بمال (ط) شهدا بدار فسألهما القاضى (٢) اين داريك سنبه است يا دو سنبه فقالا يك سنبه فاذا بعضه يك سنبه وبعضه دو سنبه قال (صط) على قياس ما لو شهدا بدابة وقالا (٣) سه ساله است فاذا هى چهار ساله لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقبولها لجواز كونها سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت چهار ساله ينبغى أن لا تقبل شهادتهما فى مسئلة الدار أيضا (فش) لو وفق الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل فى مسئلة الدار لما قالا حين رأينا كذا فشهدنا بناء عليه (أقول) على قياس مسئلة الدار ينبغى أن تقبل فى الدابة وان لم يوفقا اكتفاء بامكان التوفيق ثمة وفيه القاضى لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره وتركه سواء وفيه ادعى ان هذا القن ملكى فشهدا به وزادا أنه أبق من يد المدعى تقبل الشهادة بالملك ولا عبرة للزيادة اذ لا تعلق لها بالقضاء بالملك المطلق (شك) ذكر م رحمه الله ان امرأة أسير أو مفقود اذا طلبت من القاضى ان يأمر غريم المفقود أو مودعه بانفاق

عليها

(قوله وكذا لو قال ليس له عندى شهادة فى أمر) أقول يشير بهذا مع ما تقدم الى انه لا فرق بين ان يعين المشهود به أو ينكره والوجه فيه انه قد يكون ناسيا له ثم يذكره

(١) اشتريت منك

(٢) ان هذا الدار ذو سرداب واحد أو ذو سردابين فقالا ذو سرداب واحد فاذا بعضه ذو سرداب واحد وبعضه ذو سردابين

(٣) سنها ثلاث سنين فاذا هى سنها أربع سنين

عليها من مال زوجها فلو قال غريمه ومودعه انى شهدت نكاحها ولا أدرى انه طلقها أم لا ولم يقل انها امرأته اليوم فرض لها القاضى نفقة لان ما عرف ثبوته فالاصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذا لو قال شهدت نكاحها وهى امرأته اليوم غير ان الاسير لو جاء وبرهن على انه طلقها ثلاثا قبل الاسر فى الاول وهو قول المودع لا أدرى أطلقها أم لا الخ لا يضمن الغريم والمودع وفى الوجه الثانى وهو قوله وهى امرأته اليوم ان كان يعلم أن الاسير طلقها لا يضمن أيضا من قبل ان قوله وهى امرأته اليوم زيادة لا يحتاج اليها لان اقراره باصل النكاح كاف بامر القاضى وما لا يحتاج اليه فى الشهادة فذكره وتركه سواء ونظيره مات فادعت امرأة انها امرأة الميت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات وهى امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث وأهلكته ثم برهن الولد انه طلقها فى صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهد انه مات وهى امرأته لان قوله مات وهى امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا ولو أقر الغريم والمودع أنه كان عالما بالطلاق يوم قوله وهى امرأته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضى لا يأمره بانفاق فاتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل ممهد فى تضمين الشاهدين أنهما متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا أن له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فاتلفه وهو معسر فبرهن آخر أنه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثانى ومات وهذا الثانى مولاه ووارثه ولا وارث له غيره يحكم بالارث للثانى ويخير الثانى ضمن الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيانه فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا بأصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح فى اشتراط قول الشاهد ووارثه فى الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهى وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها (أقول) المرأة لا ترثه فى حال الردة وقتلها زوجها فلا يستقيم قوله هى وارثة على كل حال فينبغى ان يشترط فيها قولهما ووارثته أيضا فلا فرق حينئذ (ج) شهدا أنه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى ابرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة وبرد المال ولم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا ان له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها فانهما ضمنا ويخير المدعى عليه ضمن المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لان ثمة لم يحققا المال فى الحال بل أخبرا عن شئ مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح م رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهدا عليه باقراره به لم يحنث لما انهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق ۞ ادعى دارا وشهدا به وحكم له به ثم المحكوم له أقر بالبناء للمحكوم عليه لم يبطل الحكم بالارض للمدعى وبمثله لو شهدا بارض وبناء للمدعى نصا والباقى بحاله يبطل الحكم بالارض للمدعى ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه اذ البناء فى الاول دخل تبعا فلم يكن

الاقرار بالبناء اكذا بالشهوده وفى الثانى دخل البناء مقصودا فكان الاقرار به اكذابا وتركت بعض مسائل هذا الفصل لانه ذكر بعضها فى فصل أنواع الدعاوى وبعضها فى فصل تحديد العقار

(الفصل الخامس عشر فى التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينة)

اعلم ان التحليف يجرى فى الدعاوى الصحيحة دون الفاسدة ۞ لو أنكر المدعى عليه وقال المدعى لا شهود لى أو قال شهودى غيب أو مرضى حلف خصمه أما لو قال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمينه لم يحلف عند ح رحمه الله (ذ) حلف وأشار باصبعه الى آخر بالله ماله على كذا صدق ديانة لا قضاء وانما يحلف فى غير قود النفس فيما جاز الحكم بنكوله لا فيما لم يجز الحكم بنكول ثم لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقته او غصبته منى يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى على وارث ان أباك أتلفه أو سرقه أو غصبه منى يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال (مح) هذا الاصل مستقيم أن التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا فى الرد بالعيب يعنى ان المشترى لو ادعى ان القن سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى اباقه أو سرقته فى يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما أبق أو سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا أن البائع ضمن تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البزدوى على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيأ يتصل به فحينئذ يحلف بتاتا وخرج على هذا فصل الرد بعيب لانه مما يتصل به ولان تسليم القن سليما يجب على البائع (ذ) ادعى انه شراه من زيد فقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك دفع الخصومة برهن أو لا ولو لم يبرهن وطلب المدعى يمينه ان زيدا أودعه اياه يحلف بتاتا بالله لقد أودعه اياه ولا يحلف على العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى يحلف على العلم بالله ما يعلم ايداعه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شئ وتمامه مر فى فصل الدفع والتناقض (جنم) الرهن فى يد المرتهن فالتقيا فى بلد آخر فطالب المرتهن بدينه أمر بدفع المال الى المرتهن فلو ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف بتاتا ولو وضعاه على يد عدل فاختلفا فى هلاكه حلف المرتهن على العلم (ط) فى كل موضع يجب اليمين بتا فحلفه القاضى على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتا سقط عنه الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل (جغ) ورث قنا فادعاه رجل ولا بينة يحلف على العلم ولو ملكه بهبة أو شراء فادعاه آخر يحلف بتا لان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجرى فى اليمين كى يحلفه بتا كمورثه ولا كذلك المشترى أو الموهوب له لانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره ولان الوارث لا يقف على حقيقة الحال ان ما ورثه لمورثه أم لا اذ الانسان قد يكون فى يده مال غيره فيموت مجهلا ولا يدرى وارثه انه له أو لا فلا يقدر ان يحلف بتا فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء اذ الانسان لا يملك الا مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف بتا (ط ذ) انما يحلف على العلم فى الارث لو علم القاضى بالارث أو أقر به المدعى أو برهن عليه والا يحلف بتا وكذا لو ادعى دينا على الوارث يحلف على العلم ولو ادعى الوارث دينا أو عينا لمورثه يحلف خصمه بتا كذا (بق) وفى (خ) قال المدعى عليه ورثته من أبى فان حلف على العلم فله تحليف المدعى بالله ما تعلم انه وصل الى من أبى فان حلف فيحلف المدعى عليه بتا ولو نكل المدعى يحلف المدعى عليه على العلم ما تعلم انه ملك المدعى (ط) ادعى على ميت مالا

(الفصل الخامس عشر فى التحليف ومتعلقه)
(قوله غيب) أقول بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب وهو قياس وبفتحتين كخدم كما فى المغرب وكتب أخر من كتب اللغة (قوله ولو نكل يقضى عليه) أقول وجه ذلك ان الحلف على البت فى موضع الحلف على العلم مسقط عنه الحلف فلا يكلف الى اليمين ثانيا فكان القضاء بعد النكول قضاء بعد نكول عن يمين معتبرة مسقطة للواجب عليه منها بخلاف عكسه فانه يكون بعد نكول عن يمين غير مسقطة للحلف عنه فلا يعتبر نكوله فلا يقضى عليه اذ النكول عما لا يعتبر يمينا مسقطا غير معتبر فافهم والله تعالى أعلم

فله

فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفى بيمين أحدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضى كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لا تجرى فى الحلف وتجرى فى الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى أحد شريكى مفاوضة أو عنان حقا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه ليس للآخر تحليفه وبمثله لو ادعى رجل حقا من شركتهما عليهما وحلف أحدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى جماعة شراء على رجل وحلفه أحدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة (جغ) ولو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال شريت أو استأجرت أو استقرضت منى أو نحوه فانه يحلف بتا وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لى أما لو قال لى علم به يحلف بتا ألا ترى أن المودع اذا قال قبض المودع يحلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشترى ثم أقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه وأنكر موكله يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فيبرأ المشترى وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به حلف بتا ۞ ثم المسئلة على وجوه اما أن ادعى المدعى دينا أو ملكا فى عين أو حقا فى عين وكل منه على وجهين اما ان يدعيه ملكا مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا فى عين حاضر أو حقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه ما بعت منه وعن س رحمه الله انه يحلف على السبب فى هذه الصورة وذكر (صش) هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى س رحمه الله وذكر (مح) رواية أخرى عن س رحمه الله أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ليس على ما يدعيه يحلف على الحاصل وقال (بز) ينبغى ان يفوض الى القاضى يحلفه على السبب أو على الحاصل كيفما رأى من المصلحة وذكر الخصاف فى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلفه بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى أتلفها أو دل انسانا عليه لم يكن فى يده ويكون عليه قيمته فلا يكتفى بقوله فى يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق فيه احتياطا وهذا يستقيم على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى انى اودعت عندك كذا فقال أودعت مع فلان آخر فلا أرد كله اليك يحلف المدعى عليه بالله ان رد الكل اليه ليس بواجب عليك فاذا حلف تندفع خصومته ولو ادعى عرضا مما ينقل فان كان حاضر المجلس الحكم يحلف ما هذا لملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولا شئ منه ولو غائبا عن المجلس فان أقر المدعى عليه أنه بيده وأنكر كونه ملكا له يكلفه احضاره للاشارة فى الدعوى فلو أنكر كونه بيده يقول للمدعى سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صحت دعواه ولا بينة يحلف ما لهذا بيدك هذه الامة التى ذكرها ولا شئ منها ولا هى عليك ولا قبلك ولا قيمتها التى سماها وهى كذا ولا شئ منها ۞ ولو ادعى شراء محدود وبين حده وثمنه وأنكر المدعى عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت نكاحا أو ادعاه فلا حلف عند ح رحمه الله خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولى صبية انه زوجها اياه وأنكر الولى يحلف عندهما اذ النكول اقرار عندهما واقرار الولى على وليته بالنكاح يصح عندهما وكذا لو كان الدعوى فى الرضا بالنكاح أو فى الامر بالنكاح

(قوله لان اقرار المولى على أمته بالنكاح يصح عندهما) اقول قال شيخ الاسلام الغزى قيد الصحة بكونها عندهما لما في المجمع وشروحه واللفظ لابن ملك واقرار الولى أو الوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ قال ابن الملك يعني اذا أقر ولى الصغير أو الصغيرة بتزوجهما وأقر وكيل رجل أو امرأة بنكاحهما وأقر ولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليه في الحال عند (ح) الا ببينة أو تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير أو الصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت أمتي من فلان يصدق اتفاقا كما في الحقائق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشأ الانكاح عليهما ينفذ فينفذ اقراره عليهما كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولى والوصى ببيع مالهما وله ان للنكاح علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلام فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه اﻫ ذكره الغزى انما قيد بقوله عندهما وان كان اقرار المولى على أمته بالنكاح صحيحا اتفاقا كما صرح به في شرح المجمع لما ان الاقرار بذل عنده وعندهما اقرار والفتوى على قولهما في انه يحلف في الاشياء الستة كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره اﻫ كلام الغزى

يحلف عندهما لا عنده اذ النكول بذل عنده وكل ما يجرى فيه البذل فالنكول فيه يجرى والبذل لا يجرى في النكاح فلم يجز فيه اليمين ولو ادعى عليه انه زوج بنته الكبيرة لا يمين عندهما أيضا بخلاف الصبية لان اقرار الولى على وليته البالغة بالنكاح لم يجز اجماعا بخلاف الصبية عندهما ولكن تحلف الكبيرة على العلم لانه على فعل الغير ولو ادعى عليه أنه زوج أمته منه يحلف المولى عندهما ولو كبيرة لان اقرار المولى على أمته بالنكاح يصح عندهما ثم على قول ح رحمه الله اذا لم يحلف فلو قالت المرأة للقاضي لا يمكنني التزوج لانه زوجي وأنكر يقول له القاضي قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فيتخلص لو كانت امرأته ولا يلزمه شئ لانه لم يصر مقرا بالنكاح ولا يحلف عنده أيضا في رجعة وفيء وايلاء ورق وولاء ونسب وأمومة ولد وعندهما يحلف وبقولهما يفتى وهذا كله اذا لم يدع المدعى بدعوى هذه الاشياء مالا أما لو ادعاه بان ادعت طلاقا ومهرا أو نكاحا ونفقة يحلف وفاقا وكذا لو ادعى ارثا بسبب اخوة وأنكر الآخر اخوته ثم عندهما لو حلفه في الاشياء السبعة يحلفه على الحاصل ولو ادعى اجارة نحو عقار او قنا او ادعى مزارعة أرض أو معاملة نخل وأنكره خصمه حلف على الحاصل ما بينك وبين هذا اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذه العين المدعاة ولا له قبلك حق باجارة وصفها ۞ ادعت على زوجها انه جعل أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها وأنكره الزوج فهذا على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل وفاقا ولا يحلف ماهي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعضهم الواقع بلفظ الامر باليد رجعي فلو حلفناه على البائن ربما يتناول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج فيحلف ما قلت لها منذ آخر تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر ولا يمكنه الحلف على ذلك (أقول) لا حاجة في التحليف في هذا الوجه الى قوله وما تعلم انها اختارت الخ بل يكفي قوله ما قلت الى قوله أمرك بيدك اذ الاختيار بعد ثبوت الامر فلما حلف على انه لم يقله حصل الغرض قال ولو أقر به وادعى نكاحها بعده لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلف على وجه مر (أقول) فيه نظر لانه بعدما أقر به ولزمه الطلاق لا وجه لتحليفه قال ولو اقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف الزوج أيضا لانها لا تصدق أنها اختارت لانها أخبرت عما لا تملك انشاءه لانها لا تملك الاختيار بعد قيامها عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف الزوج ما تعلم اختيارها نفسها في مجلس الامر الذي ادعته ولو أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف ما جعلت أمرها بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس اذ الامر لو ثبت كان لازما وكذا لو ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على تفصيل مر ولو أنكر الزوج الامرين يحلف لانها ادعت البينونة بتعلق وجود الشرط والزوج ينكر فيعتبر بما لو ادعت البينونة بسبب التنجيز وثمة يحلف الزوج وفاقا ويحلف ماهي بائنة منك بثلاث تطليقات ۞ ادعى شراء فان ذكر نقد ثمنه يحلف خصمه ما هذا ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت وان لم يذكر نقد ثمنه يقال له أحضر ثمنه فاذا أحضر يحلفه القاضي ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا القن من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليس بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن

فيحلف

فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليس بدعوى العقد ولذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (عبت) باع قنا فادعاه آخر انه له غصبه منه البائع لو اراد أخذ القيمة يحلف البائع لا لو أراد أخذ العين لان دعوى العين على غير ذى اليد لا تسمع ۞ ادعى الشراء وقال خصمه ما بعت منه شيأ قط يحلف على الحاصل ما هو ملك هذا المدعى بالسبب الذى ادعاه بثمن سماه ولا يحلف ما بعت وهذا ظاهر الرواية ۞ ولو ادعى البيع وقال خصمه ما شريت فلو ادعى المدعى انه سلم المبيع الى المدعى عليه ولم يقبض ثمنه يحلف ما له قبلك هذا ولا ثمنه ولا يحلف ما شريت بثمن ادعاه وهذا أيضا ظاهر الرواية ويحلف على العين والثمن جميعا كما لو ادعى الشراء ولو ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض ثمنه يحلف ما هذا الك بهذا البيع الذى يدعى بهذا الثمن المسمى وهذا ظاهر الرواية أيضا ولو ادعى كفالة بمال أو بعرض حلف على الحاصل ولكن انما يحلفه لو ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه أو ذكر اجازته الكفالة فى مجلس الكفالة أما بدون ذلك فلم يكن مدعيا كفالة صحيحة ولا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلف ما له قبلك هذا الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها يذكر سبب هذه الكفالة التى يدعيها لئلا يتناول كفالة أخرى وكذا لو كانت كفالة بعرض يحلف ما له قبلك هذا بسبب هذه الكفالة وفى النفس يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها ۞ ادعى عليه مالا فأنكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو برىء من المال فحلف المدعى عليه بطل الصلح والمدعى على دعواه لو برهن أخذه والا يحلفه القاضى لو لم يكن الحلف الاول عند القاضى اذ اليمين عند غير القاضى لا تعتبر اذ المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة ولو كان الحلف الاول من القاضى لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف بطل الصلح ولا شئ على المدعى عليه (خل) كما أن النكول عند غير القاضى لا يعتبر فكذا التحليف (ضك) المدعى لو قال ان حلف المدعى عليه فأنا برىء أو قال فدعواى باطلة لا تبطل دعواه ولو عليه دين مؤجل فأراد تحليفه ينبغى للمدعى عليه ان يسأل القاضى ان المدعى يدعى حالة أو نسيئة فلو قال حالة يحلف ماله عليه هذه الدراهم التى يدعيها ويسعه ذلك وقال بعضهم لو حلف انه ليس له قبله شئ فلو كان لم ينو به أن يذهب بحقه أرجو أن لا بأس به ۞ عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم فى ظاهر الرواية حتى لو حكم بنكوله مرة أولى نفذ حكمه وهو الصحيح وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا ينفذ حكمه ولو عرض اليمين عليه ثلاث مرات فأبى ان يحلف وحكم عليه ثم قال أنا أحلف لا يلتفت اليه ولو قال أنا أحلف قبل الحكم عليه يقبل منه ذلك وقيل يشترط كون الحكم على فور النكول وقيل لا يشترط فان استمهل المدعى عليه من القاضى يومين أو ثلاثة أيام بعد ما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل فى كل مرة فلا بأس بان يمهله ولو لم يمهله وحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثا ولم يقل لا أحلف ولكن سكت فى كل مرة يحكم عليه وكذا حكم لو امتنع عن جواب المدعى عليه بسكوت فالقاضى يجعله ناكلا ۞ والنكول نوعان حقيقى وهو ان يقول لا احلف وحكمى وهو ان يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما وعرف انه ليس فى لسانه ما يمنعه عن اليمين وفى اذنه ما يمنع سماع كلام القاضى ۞ ورث قنا عن أبيه فادعاه رجل انه له أودعه الميت يحلف ذو اليد الوارث على العلم فلو نكل فأمر بتسليمه الى المدعى وسلم فادعاه آخر على المدعى عليه بمثل ما ادعاه الاول وأراد تحليفه ليس له ذلك قالوا وهذا

اذا لم يكن في يد الابن شيء من تركة الاب سوى القن أما لو كان بيده من تركته شيء آخر سواه يحلف
للثاني لانه يصح اقراره للثاني فكذا حلفه وهذا لان المدعي يدعي تجهيل الوديعة على الميت
وتجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بدين على الميت اذا
كان بيده شيء من التركة يصح فيحلف واذا نكل يقضى عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب
يحلف للثاني لو كان بيده شيء من التركة سوى القن والا فلا ولو ادعى على قن محجور مالا أو حقا
فللمدعي احضاره وتحليفه سواء كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين الاتلاف ونحوه أو دينا
يؤاخذ به بعد العتق لا في الحال كدين المهر والكفالة ولو مأذونا فحكمه حكم القن المحجور
(عبت) الصبي التاجر أو القن التاجر يحلف ويحكم عليه بنكوله قال وفي القن المحجور لو كان
المدعى مالا لا يؤاخذ به في الحال فلولاه منعه عن احضاره مجلس الحكم وفي المأذون كذلك ولو
ادعى على صبي محجور فلو لم تكن له بينة لم يكن له حق احضاره لعدم الفائدة لانه لو أقر لا يصح ولا يتجه
عليه اليمين ولو له بينة والمدعى دين بسبب الاتلاف هل يشترط احضاره مر في فصل من يصلح
خصما وقيل لا يحلف الصبي المأذون حتى يدرك وقيل يحلف ويحكم بنكوله وعن م رحمه الله
ان الصبي لو حلف ثم أدرك لا يحلف وهذا يدل على ان يمينه يعتبر ❁ ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها
يصح ولو انكر يحلف لانه لو أقر يصح فتحليفه يفيد ولو ادعى عليه اتلاف خمر لا يحلف لانه لو أقر لم
يلزمه فتحليفه لم يفد ويجوز الافتداء عن اليمين بدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم
حتى لا يحلف بعده اذ الافتداء والصلح من اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار
لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه ❁ أراد تحليفه فبرهن المدعى عليه ان المدعي حلفني على
هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا تقبل ولو لم تكن له بينة فله تحليف المدعي لانه يدعي ايفاء حقه في
اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه انه لم يبرئني عنها اذ المدعي
بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأني الخ ليس باقرار
ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ماشئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن
هذا الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء
مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح انه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما
يحلف على دعوى التحليف واليه مال (مح) وعليه أكثر قضاة زماننا ❁ ادعى المشتري على وكيل
الشفعة ان موكله سلم الشفعة لا يحلف وكيله لانه لو حلف يحلف نيابة عن موكله والنيابة لا تجري
في اليمين كوكيل بقبض دين اذا ادعى الغريم ان موكله أبرأه لا يحلف الوكيل ويدفع اليه الدين ثم
هو على خصومته مع الموكل هذا اذا ادعى المشتري تسليم موكله فلو ادعى تسليم وكيله فلو ادعى
تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لانه لو أقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة
في غير مجلس الحكم لا يصح ولو ادعى تسليمه في مجلس الحكم يحلف عندهما لان تسليمه فيه
يصح عندهما فادعى فعلا لو أقر به لزمه فلو أنكر يحلف والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها
نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بحيض أو بسن ينبغي لها ان تختار نفسها
كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها لو كان
عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا وتشهد ولو لم تختر في بيتها وخرجت الى
الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد لتثبت اختيارها
ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب شفعته فلو قالت

(قوله الصبي التاجر الخ)
أقول في البزازية والصبي
المأذون يحلف كالبالغ قال
نصير لا يحلف المأذون لانه
لا يحنث ولا يلزمه الدين
الا باقرار أو بينة وعلماؤنا
على انه يحلف وبه نأخذ اه
وفي قاضيخان ادعى رجل
على صبي مأذون شيأ
فأنكره اختلفوا في تحليفه
ذكر في كتاب الاقرار يحلف
وعليه الفتوى اه

للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تصدق فتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت صدق لا لو قال علمت أمس وطلبت فعليه البينة وهذا لانهما أضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض فحكيا ما لا يملكان استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل أطلقا الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استئنافه للحال لانا نجعل الجارية كأنها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والشفيع علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا صدقا اذا أطلقا (أقول) اذا أطلق عند القاضي ولا أحد غيره يصدق على ما مر مع انه علم يقينا أنه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استئنافه فينبغي ان لا يصدق بلا بينة وأيضا قوله صدقت مع اليمين يدل على انها لا تجعل كأنها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والا لما حلفت لانها تملك استئنافه على ما مر فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة حيث قال علمت أمس وطلبت وهو طلب المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان يجب في رواية لا في رواية (أقول) لا يلزم ذلك لانه لما أضاف الطلب الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد فايجاب البينة يحتمل ان يكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة الى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم والظاهر مما سبق من قوله والاشهاد ليس بشرط الى نظير تحليف الشفيع الخ ان يجري التحليف في الاطلاق والاضافة الى الماضي دفعا للحرج ۞ ادعت على زوجها نفقة العدة لا يحلف على الحاصل ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي اذ لا نفقة للمبتوتة عند الشافعي فربما تأول قوله فيحلف على السبب ماهي معتدة عنك من الوجه الذي تدعي ولو اختلعت بمهرها وأنكر الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند س رحمه الله ويحلف على الحاصل في ظاهر الرواية ولو أقر الواهب ان الموهوب له قبض الهبة في المجلس أو بعده بامره ثم قال بعده انه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة التي تدعي فعندهما لا يحلفه اذ التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح هنا للتناقض وعلى قول س رحمه الله يحلفه وعلى هذا الخلاف لو أقر المشتري بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي تحليف البائع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه والبائع لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه او أقر البائع بالبيع ثم أنكر وقال أقررت به كاذبا وأراد تحليف المشتري والدائن لو أقر بقبض دينه وأشهد عليه ثم أنكر قبضه واراد تحليف المديون والمقر بدين لو أنكر الدين وقال أقررت به كاذبا وأراد يمين المقر له فالكل على خلاف مر ويقول س رحمه الله المعتاد فيما بين الناس أن البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المبيع للاشهاد وان لم يقبضه وكذا المستقرض يكتب أولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال عادة فلو منع التناقض صحة الدعوى والتحليف بطل حقوق الناس (خ) الشافعي رحمه الله مع س رحمه الله في التحليف فيما اختلف فيه يفوض ذلك الى رأي القاضي والمفتي ولو أشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى التلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف وفاقا اذ البائع لم يناقض لانه لم يوجد منه الاقرار ببيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فتصح الدعوى والتحليف ويحلف ما شرطت كون هذا البيع تلجئة ۞ قال س رحمه الله أربعة أشياء يحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسأله المدعي

* أحدها الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلبه المشتري وهو قول ابن أبي ليلى وعند حم رحمهما الله لا يحلفه (أقول) هذا يدل على ان

الاشهاد فى الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم * وثانيها البكر اذا بلغت وطلبت التفريق
من القاضى يحلفها القد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج * وثالثها المشترى لوأراد ردا
بعيب يحلفه القاضى أنه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رآه * ورابعها المرأة اذا سألت
القاضى ان يفرض لها النفقة فى مال زوجها الغائب يحلفها ما أعطاك نفقتك حين خرج
ويجب ان تكون مسئلة النفقة عندهم وفاقا ۞ ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى
هذا الطفل صح اقراره لانه اذا الدار فى يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فيصح وليس
للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها لأن اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا
من جملة الحيل فى الخصومات ولو أراد الشفيع ان يبرهن على الشراء كان الاب خصما لقيامه
مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا ۞ ولو ادعى عينا وأراد التحليف فقال
ذو اليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين مالم يبرهن بخلاف مالو قال هو لابنى الصغير والفرق ان
اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا يملك العين بمجرد اقراره فلا يندفع عنه
اليمين وأما اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فيملكه الصبى بمجرد اقراره فلا
يصح اقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لانه لنكوله هو كاقرار وفى موضع آخر لو قال
ذو اليد هذا لابنى الصغير أو قال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر بلوغ الصبى فى مسئلة
الصبى فان صدق المدعى فى دعواه فالامر ماض وان كذبه تؤخذ العين من يده وتدفع الى الصبى
ويضمن الاب للمدعى قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين الاقرار للصبى وبين الاقرار للغائب
كما مر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف فى الفصلين كما مر دفعا للحيلة واستدلوا بمسئلة الوقف
لو ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على كذا جاز اقراره ويصير وقفا ولكن لا تندفع اليمين عن ذى
اليد فيحلف فان نكل ضمن قيمة الدار للمدعى ولو برهن ذو اليد على الوقفية لا تندفع عنه اليمين ولا
تندفع خصومة المدعى لانه صار وقفا قبل أن يبرهن فصار وجود البينة وعدمها سواء ويحلف
الوصى لو كان وارثا لصحة اقراره فى نصيبه ولو لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لم يجز أصلا لا قراره
على الغير (بق فش بس) الاب أو الوصى أو المتولى أو القيم فيما يدعى عليهما أو على الصبى خصم
فى حق سماع البينة لا فى حق اليمين لان اقرارهم على الصبى والوقف لا يصح (فش) الوكيل ببيع
أو خصومة فى رد بعيب يحلف بخلاف الوصى اذ الوكيل نائب عن موكله ولو أقر موكله صح وكذا
نائبه الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف والمدعى عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعى
ما تعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لو قال المدعى عليه (١) اين شاهد مقر آمده است پيش از كواهى كه
اين محدود ملك منست يا دعوى كردست اين را بر من پيش از كواهى وأراد تحليف الشاهد أو
المدعى لا يحلف وليس للمدعى عليه تحليف المدعى ان ما يأخذ بحق ولو أعار شيأ أو آجره أو أودعه
فبرهن آخر انه له قال س رحمه الله لا يحكم له بشىء حتى يحلف ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما
ولا هو خارج عن ملكك للحال وقيل هذا قول س رحمه الله خاصة والصحيح انه قول الكل فلو
حلف وحكم بالمال للمدعى فقبل قبضه هلك فى يده يخير المدعى ضمن الدافع أو القابض فلو ضمن
الدافع لا يرجع على أحد ولو ضمن القابض لو كان القابض مودعا أو مستأجرا أو مرتهنا رجع بما
ضمن على الدافع ولا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه ۞ ادعى قنا وبرهن وادعى ذو اليد انه شراه من
آخر والمدعى سلم لى المبيع فالمدعى يحلف لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فلما أنكر يحلف ويحلف
على الحاصل ما هذا الذى اليد ۞ غريم الميت لو ادعى ايفاء دينه للميت تحلف ورثته على العلم

(١) ان هذا الشاهد كان
قد أقر قبل الشهادة بان هذا
المحدود ملكى أو قال انه قد
كان ادعاه على قبل الشهادة

(قوله القاضي لو حلف المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه الخ) أقول قال الغزي قيده في خزانة المفتين بقول الاكثر حيث قال لم يجز أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض ومثله في منية المفتي وزاد في الخزانة فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اهـ فظاهره كما قال شيخنا انه مفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة قال وظاهر كلام الشارح خلافه وفي كلام المصنف هنا ما يشعر بما ذكرناه فانه علله بقوله لانه نكل عما نهي عنه شرعا فتأمل اهـ كلام الغزي (قوله وفيه أقر فمات الخ) أقول في البزازية مات المقر وادعى ورثته انه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه امرا لو أقر به صح فان أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في تعليق بعض البخاريين انه يحلف الوارث على العلم قال وسمعت من والدي وثقة أيضا أنه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث اهـ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ما يرجح ما ذكر في تعليق بعض البخاريين فراجعه ان شئت وقد كتب على هامش هذه الورقة في الصفحة الآتية فاعلم ذلك وقد اختاره في متن تنوير الابصار (قوله ولو ادعى انه أقر كاذبا الخ) أقول قال العلامة الغزي قلت وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه أقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ح و م رحمهما الله تعالى لا يلتفت اليه لكنه يفتى على قول س ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا أمرا خفيا لو أقر به المقر يلزمه فاذا أنكر فيستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم انه كان كاذبا اهـ

ما تعلمون ان أباكم قبضه ولا شيأ منه ولا برئ اليه منه (أقول) قوله ولا برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف ۞ القاضي لو حلف المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه لانه نكل عما نهي عنه شرعا وكذا لو حلفه فحلف ثم قال (١) بالله كه اين سوكند راست خوردي فنكل عن هذا اليمين لا يحكم عليه اذ حقه تحليفه مرة وحلف مرة ۞ ادعى شيأ من عروض ودراهم ودنانير وضياع وأنكر كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة * شراه وقبضه ثم ادعى آخر شراءه من البائع قبل شرائه يحلف المدعى عليه على العلم بالله ما تعلم انه شراه منه قبلك الا أن يتعرض ويقول قد يشتري الرجل شيأ ثم يفسخ البيع بالاقالة أو غيرها فالقاضي يحلفه ما تعلم ان بينهما بيعا قائما الساعة جملة (ط) وفيه أقر فمات ثم قال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه (ص) أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا (خ) ادعى على وارث وأخرج صكا باقرار مورثه بالمال فادعى وارثه ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي فله تحليفه ولو ادعى أنه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه ولو ادعى انه أقر كاذبا لا يقبل ذلك منه ۞ ادعى مالا فأنكر ثم ادعى في مجلس آخر انك استهلكت مني فصرت به مقرا فانكر المال والاستهلاك قيل يحلف على المال لانه يصير بالاستهلاك مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة وألا يرى انه لو ادعى عليه الاستيام والاقرار أو حقا بسبب الخط وأنكر كونه خطه لا يحلف على ذلك ۞ له عليه دين فأقر به ثم أنكر اقراره قيل يحلف على الاقرار وقيل يحلف على نفس الحق مر مع جنسه في فصل الدعوى (ط) بينة عتق القن لا تقبل بدون الدعوى عند ح رحمه الله خلافا لهما وبينة عتق الامة وطلاق المرأة تقبل بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى وفاقا وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى (نمز) ادعى انك وصي فلان أو وكيله ولي عليه كذا فأنكر وصايته أو وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعي انه وصي فلان أو وكيله تقبل فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف ولو ادعيا عينا في يده كل واحد يدعي انه شراه من ذي اليد وأقر ذو اليد انه باعه من أحدهما بعينه فليس للآخر تحليفه انه لم يبعه مني وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما فنكل وحكم به لا يحلف للآخر لانه لما أقر ونكل خرج الملك

(١) بالله هل حلفت هذا اليمين صادقا

(قوله والفتوى فى مسئلة الدين الخ) اقول قيد بمسئلة الدين فدل على انه فى العين على ما نص عليه فى مسئلة الدار لوظهر بالبينة
لم يظهر كذبه وحنثه ولو باقراره يظهر حنثه وبه يظهر ان الخلاف بين س و م فى مسئلة الدين لا العين والالزم

من يده وكذا لو ادعيا امرأة فقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف للآخر وكذا لو ادعى أحدهما شراء من ذى اليد والآخر انه ارتهنه يعنى من ذى اليد فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشترى وكذا لو ادعى أحدهما اجارة والآخر شراء فأقر باجارة وأنكر الشراء لا يحلف للمشترى ويقال للمشترى تربص الى مضى مدة الاجارة وفك الرهن وكذا لو ادعى أحدهما صدقة وقبضا والآخر شراء فأقر بأحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو ادعيا اجارة أو رهنا فأقر لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر وكذا وكيل الشراء لو أراد رده بعيب وموكله غائب فقال البائع رضى موكله بعيبه لا يحلف وكيله على رضا موكله وكذا بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت أمره به فأنكر لا يحلف وكذا لو ادعى انه زوجه ابنة له صغيرة وأنكر الاب لا يحلف الاب وكذلك الصانع والمستصنع لو اختلفا فى أنه صنع كما أمر أو لا لا يحلف أحد ولو ادعى المشترى عيبا فادعى البائع براءة يحلف المشترى وفاقا ولو لم يدع البراءة لا يحلف المشترى عند ح رحمه الله خلافا لهما ولو ادعى المشترى عيبا باطنا فى الامة ولا بينة له يحلف البائع عند س رحمه الله لا عندهما جلة (ثمز) وفى (مى) للمستحق عليه أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه مر تفصيله فى فصل الاستحقاق (ط) ادعى مالا بحكم الشركة فأنكر خصمه ثم قال كان فى يدى من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن دفعته اليك فأنكر المدعى الدفع ينظر لو أنكر المدعى عليه الشركة وكون المال فى يده أصلا بان قال لا شركة يتناقض وما قبضت منك شيأ بحكم الشركة لا يحلف المدعى على القبض ولو قال المدعى عليه وقت الانكار ليس فى يدى شئ من الشركة يحلف المدعى وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم يصح فى الوجه الاول للتناقض وصحت فى الثانى لعدم التناقض لانه يمكنه أن يقول ليس فى يدى شئ من مال الشركة لانى دفعت اليك ولو أنكر البائع قبض ثمنه أو أنكر المقرض قبض ماله يحلف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذى كان المال فى يده اذ القول للامين مع اليمين أما المال فمضمون على المشترى والمستقرض فعلى الضمين بينة لا يمين ثم لو حلف البائع انه لم يقبض ثمنه فقال المشترى أنا أبرهن على الايفاء لا يجبر على أداء ثمنه بل يمهل ثلاثة أيام لو ادعى حضور شهوده أما لو قال شهودى غيب فلا يمهل (فش) لو حلف رب المال والمودع والشريك الآخر (١) كما لو نكر فتم لا يعتبر والحاصل ان القول فى كل أمانة للامين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء وفيه القاضى لو حلف بغير طلب المدعى ثم طلب المدعى تحليفه فله أن يحلفه ثانيا وفيه ادعى دارا فأنكر المدعى عليه فحلفه القاضى ثم علم القاضى انه ملك المدعى لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو ظهر باقرار المدعى عليه ظهر كذبه فى يمينه فحنث وأصله ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند م رحمه الله لا يظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند (س) يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم

عقوبة كل من حلف ثم أقيمت عليه البينة والمصرح بخلافه تأمل (قوله والفتوى الخ) أقول وهو يدل على انه لو ادعى ايفاءه وأنكر خصمه فحلف فأقيم عليه البينة انه يعاقب وقد سئلت عنها لكن ماسنكتبه قريبا من كلام الزيلعى المطلق يقتضى خلافه فتأمل (قوله فحلف ثم برهن يظهر كذبه) أقول وفى شرح الكنز للزيلعى قال بعد ان ذكر ان البينة تقبل بعد اليمين وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث فى يمينه انه ما كان لفلان على ألف درهم فادعى عليه فأنكر فحلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقيل عند (س) يظهر كذبه وعند (م) لا يظهر اه وقد علمت مما هنا ان وجه كلام (م) ان البينة حجة من حيث الظاهر واعلم ان ظاهر قول الزيلعى ان الصواب انه لا يظهر كذبه الخ انه القول المعتمد فى المذهب وما فى هذا الكتاب من قوله والفتوى فى مسئلة الدين الخ يقتضى ان المعتمد التفصيل ولفظ الفتوى آكد ولك ان تحمل كلام الزيلعى ومن حذا حذوه على صورة السبب هذا برهن
وقد نصوا جميعا فى باب التعليق انه لو اختلف معها فى وجود الشرط فالقول قوله الا اذا برهنت وعللوا بانها نورت دعواها بالحجة

(١) ماقبضت المال

برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء (فت جف) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين وألزمه القاضي وهو ينكر قال س رحمه الله يحنث وقال م رحمه الله لا لانى لا أدرى لعله صادق لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه كذا ذكر م رحمه الله وفى (ج) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا أن لفلان عليه كذا وحكم بالمال حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما شهدا أن المال عليه وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها الا انها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين وكذا (فش) لا يمين فى الحدود سواء كان خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والخمر أو دائرا بين حقه تعالى وبين حق العبد كحد القذف حتى لو أنكر القاذف لا يحلف اذ المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بخالص حقه تعالى والسارق يحلف لاجل المال اذا أراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذا وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين وفى قود النفس والطرف يحلف الا انه يقضى فى الطرف بالقطع عند ح رحمه الله وبالمال عندهما ولا يقضى فى النفس بالنكول عند (ح) رحمه الله ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما يقضى بالدية (ط) ادعى انه قال يا منافق أو يا كافر أو ادعى انه ضربه او لطمه أو نحوه مما يوجب التعزير يحلف المدعى عليه اذ التعزير محض حق العبد ولذا ملك العبد عفوه ولم يمنع الصغر وجوبه ومن عليه لو مكن صاحب الحق منه اقامه يعنى لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب امرأته فلو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام واليمين تجرى فى حقوق العباد سواء كان عقوبة أو مالا فلو حلف لا شيء عليه ولو نكل يعزر اذ التعزير يثبت بالشبهات ويحلف فيه على الحاصل لان تحليفه على السبب يضر المدعى عليه لجواز انه فعله الا أن المدعى أبرأه وعفا عنه فيتضرر المدعى عليه فى تحليفه على السبب وقدمر انه لا يحلف عند (ح) رحمه الله فى الاشياء السبعة وأحدها النكاح وصورته أنكر هو أو هى نكاحا قال (ح) رحمه الله لا يحلف وقالا يحلف فلو نكل حكم بنكاح وثانيها الرجعة وصورتها ادعى على امرأته رجعة فى العدة تثبت الرجعة بقوله وان كذبته لانه ادعى أمرا يملك استئنافه للحال فيجعل كأنه راجعها للحال وبعد العدة لو صدقته المرأة تثبت الرجعة بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت المرأة انه راجعها وكذبها زوجها فعلى خلاف مر وثالثها الفيء فى الايلاء وصورته آلى ثم قال فئت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الايلاء يثبت الفيء بقوله ولو بعد مضى المدة فان صدقته ثبت الفيء بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة أو ادعت انه فاء اليها فى المدة وبعدها وأنكر الزوج فالتحليف على خلاف مر ورابعها الرق وصورته ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل أنه عبده وأنكر المولى فالتحليف على خلاف مر وخامسها النسب مجهول النسب ادعى على آخر انه أبوه أو ابنه فهو على خلاف مر وسادسها أمومية الولد وصورتها ان تدعى أم الولد انها ولدت من سيدها فهو على الخلاف وسابعها الولاء وصورته أن يدعى انه مولاه الاسفل أو الاعلى فعلى خلاف مر ثم هذا الخلاف بين ح رحمه الله وبينهما فى الاشياء السبعة

ولم ينظروا الى ان البينة حجة من حيث الظاهر ولم يذكروا خلافا فى المسئلة ولا تفصيلا والفرق ان المتنازع فيه هنا الدين والشهادة لاثباته لا الشرط بخلاف ما فى باب التعليق فان المتنازع فيه وجود الشرط كما هو ظاهر يؤيد ذلك قوله هنا وحكم بالمال فلو كان المتنازع فيه الشرط فلا نزاع فى قبول البينة فتنبه

لو لم يدع مالا بسبب هذه الاشياء فان ادعى مالا بسببها فالتحليف يجرى وفاقا اذ الفرض دعوى المال وفيه تحليف وفاقا جامع (جغ هد) الوكيل باع ثم المشترى رد عليه بعيب لا يحدث مثله بحكم بينة أو بنكول أو باقرار فانه يرده على موكله وكذا لورده ببينة أو بنكول بعيب يحدث مثله فى تلك المدة كذا (هد) ادعى كل واحد منهما انه فى يده ولا بينة وأراد أحدهما تحليف الآخر بالله ماتعلم انه فى يدى قيل يحلف وقيل لا وقدمر فى فصل الخارج وذى اليد

(الفصل السادس عشر فى الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

(ت) الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك فى العين كاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد فى ظاهر الرواية والمبطل يوجبه فى كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حتى أن واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف أن الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم يحكم على المكفول عنه وفى المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يحكم على المكفول عنه (ج) الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بثمنه لانه يظهر ان البائع باع ملك غيره وحديث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشترى ألا يرى أنه لو شرى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر ان القميص له فالمشترى لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بشراء ممن خاطه أو باقراره (أقول) هذا يشعر بان الاقرار يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف قال وكذا حكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لو شرى لحما فشواه فبرهن آخر ان المشوى له لم يرجع المشترى على بائعه لانه لما شواه لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الشئ ألا يرى ان الغاصب يملكه بشيه ولا يأخذه المالك فلما جاز لهذا المستحق أن يأخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشئ ففى هذه الوجوه لو برهن المستحق ان اللحم أو البر أو الثوب كان له يقضى على المشترى بالقيمة فى القيمى وبالمثل فى المثلى للمستحق ثم يرجع المشترى على بائعه بثمنه لانه استحق الاصل وكذا لو غصب لحما فشواه أو برا فطحنه أو ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق منه غير ماغصبه ولو برهن المستحق ان اللحم كان له أو البر أو الثوب يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين ماغصب ولو شرى شاة وسلخها فبرهن رجل ان رأسه وأطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى على بائعه بالثمن لانه استحق أصل الشاة ألا يرى ان من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك من عين الشاة بخلاف ما اذا قطع ثوبا وخاطه أو طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما قضى بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه ولو برهن رجل ان جلدها له وآخر أن الرأس له وآخر أن اللحم له فالمشترى لا يرجع على بائعه لانه لا يثبت لاحد حق فى الجلد والاطراف واللحم الا بسبب حادث فيستحق الحادث وفى الفصل الاول يستحق الاصل (مى) المستحق لو برهن على المشترى أن العين له ولم يوقت رجع المشترى على بائعه بثمنه ولو

(الفصل السادس عشر فى الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

وقت

وقت باقل من مدة الشراء يقضى به للمدعى ولا يرجع المشترى بثمنه (ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية ذكر (ش) فى ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعدما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح (م) الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بائعه بالقضاء (ت) عن ح رحمه الله انه لا ينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا (ذ) وفى (ت) شرى دارا فاستحق باقرار المشترى أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشترى ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر انه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ماهو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه اثبات ماليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ماهو للمدعى لانه لو أقر لزمه (فقط) لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال س أسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا يقضى على المشهود عليه بتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار (ذ) ثم لو ادعى المشترى استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشترى على البيع تقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى (ظه) بل لو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدى فادعى حريته على المشترى الاخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهدا أن القن الذى برهن على حريته باعه هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا أن يرجع على بائعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم (أقول) على هذا لو ادعى عليه مالا فقال ليس أوما كان لك على شئ قط ولا أعرفك فبرهن وهو برهن على قضاء أو ابراء ينبغى أن تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فوجد عيبا فبرهن البائع انه برئ من كل عيب ينبغى ان تقبل بينة البائع لما مر من ان الحكم عليه بالبينة يلحق زعمه بالعدم مع انهم صرحوا بانها لا تقبل والحاصل انه ينبغى أن يتحد الحكم نفيا أو اثباتا قال ولو أبرأ البائع المشترى عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشترى لا يرجع بشئ على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذى أبرأ مشتريه كذا (فش) وفى (فصط) لا يرجع المشترى الاخير على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا (فش) المشترى لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو أبرأ المشترى عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق

(قوله استحقاق المبيع يوجب توقف العقد الخ) أقول فيه نظر لما صرح به فى الاشباه والنظائر لشيخنا من ان من شروط توقف عقد الفضولى على الاجازة ان يبيعه لمالكه لا لنفسه والبائع هنا باع لنفسه كما لا يخفى اه ذكره الغزى أقول والذى يظهر ان ما فى الاشباه والنظائر مفرع على غير ظاهر الرواية واذا تأملت الفروع وجدتها شاهدة لما قلته وبه يحصل الجواب تأمل

(قوله دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه الخ) اقول تقدم فى الفصل الرابع (س) بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبأيهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز بيع الاول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده وتمامه فيه وهو مما يناسب ذكره هنا (قوله فش تداولته الايدى الخ) أقول سئلت عن رجل باع حصة له فى فرس وسلمها للمشترى فباع المشترى تلك الحصة وسلمها بلا اذن ثم تداولتها الايدى ونتجت هى ونتج نتاجها وتفرق النتاج فى أيدى الباعة وهلكت الفرس الاصلية فما الحكم فاجبت للبائع الاول ان يضمن كل من تسلم الفرس أو سلمها من بائعها ومشتريه لوجود التعدى فاذا ضمن الاول قيمة حصته فيها انتفى بجواز تعرضه فيها لغيره ثم حقه فى الاولاد باق فيأخذ ما وجده منها ويضمن من تعدى فيها بالتسلم أو التسليم وما نتج عنده مما فى يده بالشراء وهلك من غير تعد لا يضمن وهذه الاحكام مأخوذة من أشياء من قولهم ان المالك اذا ضمن الغاصب المغصوب ملكه الغاصب وان الشريك متعد بالتسليم للمشترى منه بغير اذن شريكه والمشترى أيضا متعد بالتسليم وان زوائد المغصوب أمانة اذا هلك بلا تعد لا تضمن وانه اذا حدثت يد التعدى على زوائد المغصوب كانت مضمونة على تلك اليد المتعدية فتأمل قال الزيلعى رحمه الله تعالى فى شرح قوله فصل عيب المغصوب وضمن قيمته ملكه فى الجواب عما تمسك به الشافعى رحمه الله تعالى والجواب عما تلا أن رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذى فيه الخيار حيث تملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه

ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح أبطل حق الرجوع (شى) شراه فادعاه آخر فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشترى ودفع اليه شيأ أو أمسك المبيع صح فلا يرجع على بائعه بما دفع لدفعه برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو أثبته وحكم له ودفع اليه شيأ أو أمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى أن يثبت له الرجوع بثمنه على بائعه (مى) شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشئ الا أن يشترى منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه (فش) شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشترى على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فأراد ان يرجع بثمنه على بائعه فانكر البيع بائعه ثم ادعاه المشترى بعد أيام على ابن البائع أنك بعته منى وأراد أن يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه شراه من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر فى الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته (مى) دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كل واحد منهما يقول بقى نصفى ولو استحق ثلاثة أرباعه رجع عليهما بنصف ما أخذا (بس) شرى منه أمة غصبت وهو يعلم ان بائعه غاصب فاولدها فولدها رقيق لعدم الغرور لعلمه ولكن يرجع بالثمن على البائع اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع رجوعه على بائعه عند الاستحقاق (فد) شراه عالما بانه ليس لبائعه ثم استحق يرجع بثمنه فلو برهن بائعه ان المشترى أقر بعد الشراء انه للمستحق لا يبطل حق رجوعه بثمنه (جف) لو قال بائعه (١) بدان شرط مى فروشم كه غارتيست بر يدان لا يرجع عليه بثمنه لو استحق فاستحق فله الرجوع (فش) تداولته الايدى فاستحق فرجع بعضهم على بعض بثمنه بحكم فانكر البيع أحد الباعة يحتاج الى اقامة البينة على البيع فى حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول فان علم القاضى بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بان كانت عند قاض آخر أو عنده الا انه نسى يحتاج الى اثباتها (ذ) استحق من المشترى الاخير يكون حكما على كل الباعة حتى يرجع كل منهم على بائعه بلا اعادة البينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه وكذا المشترى الاول لا يرجع على بائعه أو على كفيله بالدرك ما لم يرجع عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع ثمنه ولو أراه سجل الاستحقاق فأقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع ثمنه ثم ابى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر باستحقاق ولكن وعد ان يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد

الوعد

(١) أبيع بشرط أنه مغصوب

الوعد لا يلزمه شئ ولو وجد بائعه بسمرقند وأظهر سجل قاضى بخارى لم يجز لقاضى سمرقند أن يعمل به و يقضى برجوعه بثمنه مالم يبرهن أن قاضى بخارى حكم على المستحق عليه بالمبيع وأخرجه من يده وهذا الان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج عن يده (أقول) ينبغى أن يكون فيه خلاف لابى يوسف رحمه الله كما فى الكتاب الحكمى فان قوله آخرا ان شهادته انه كتابه يكفى ولا يشترط علمه بما فى الكتاب ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه أو بعضه يجبر على دفعه بخلاف مالو وجد المشترى عيبا حيث لا يجبر على دفعه لانه فى فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفى الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز أن القاضى لا يحكم ببينة المستحق أو يجيز المستحق البيع وكذا لو شرى دارا وقبضه ثم علم ان البائع باعه من غيره لا يسترد ثمنه من بائعه مالم تخرج الدار من يده بعض هذه الجملة من (ط) و بعضها من (فش) وفى (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا أفتى (مز) وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كأنه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم له لا يوجب انفساخها فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد (أقول) فيه نظر لان هذه الرواية لا تمنع الرجوع ألا يرى ان له الرجوع على بائعه فى ظاهر الرواية أيضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغى أن يخير زيد يرجع على خالد أو على بكر اذ كل منهما بائعه قال وقيل يجب أن يكون الجواب فى الرد بعيب كجواب الاستحقاق وقيل يجب فى العيب أن لا يرد على خالد ولا على بكر أما على بكر فلانه لا يفيد لانه يلزم الدور وأما على خالد فلأن هذا الملك لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر فى الاستحقاق لانه لا يفيد (أقول) فعلى قياس هذا ينبغى أن لا يرجع زيد على خالد أيضا لو استحق من يد المستأجر أو المودع أو الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بثمنه أشير اليه فى (ت) حيث قال أمة فى يد زيد قال بكر لمحمد هذه الامة بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك زيد وصدقه محمد فلبكر أن يأخذ ثمنه من محمد فلو استحقه رجل من زيد ليس لمحمد أن يرجع على بكر بثمنه لان فى زعم بكر ومحمد ان زيدا غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق فى اثبات الاستحقاق عليه فى حقهما فلا يرجع عليه كذا (ط) لو ادعى فعلا على ذى اليد بان قال هذا الى غصبته منى ينتصب هو خصما فيكون للمؤجر حق الرجوع على بائعه (ذ) استأجر دابة فاستحقها آخر ولم يصدقه انه مستأجر فالمؤجر لا يرجع على بائعه (فش) لو استحق من المودع أو الغاصب فللمالك أن يدعى على المستحق اذ الغاصب والمودع لا يصلح خصما فبطل القضاء (نمز) أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق من الشفيع رجع الشفيع على المشترى بثمنه لا بقيمة بنائه لاخذه برأيه (فقط) أرض شرياه أو ورثاه فاقتسماه فبنى أحدهما فى نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبى كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة فى جنسين فالغرور يثبت فيها (نمز) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلكت العين فى يد المرتهن أو المودع أو المستأجر ثم استحق ببينة فأخذ منه قيمته فله أن يرجع على الراهن والمؤجر والمودع (مخع) وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو آجر أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا

(قوله ولو استحق وهو) أقول أى للمشترى ووضع المسئلة ان المبيع لم يخرج من يده تأمل

على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه (فش) ادعى المستحق على المشتري وأخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه المستحق أخذه مني بلا حكم فأدّ ثمنه الي فدفع البائع ثمنه اليه ثم برهن البائع على المستحق أنه له مع غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق ❁ المستحق لو أخذ العين من المشتري بلا حكم فهلك كيف يرجع المشتري على بائعه بثمنه فالوجه ان يدعي المشتري عليه أنك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فأد الي قيمته فيبرهن الآخذ انه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه ولو استحق فأراد المشتري ان يرجع بثمنه فقال بائعه لي دفع ولم يبين وجهه أو بينه وقال بينتي غائبة عن البلدة أو بين دفعا فاسدا لا يلتفت اليه ويحكم عليه ولو بين دفعا صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلدة يمهل الى المجلس الثاني ❁ استحق وأراد الرجوع بثمنه فبرهن بائعه على نتاج أو على تلقيه من المستحق ببيع أو نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة مر في فصل من يصلح خصما ❁ برهن المستحق انه نتج عنده فبرهن خصمه انك أقررت اني اشتريته من فلان يندفع المستحق لانه أثبت تناقضه ❁ استحق فأراد ثمنه من بائعه فبرهن بائعه بحضرة المستحق انه أقر قبل دعواه انه لفلان آخر أو انه أقر انه كان لأبي وورثته منه تقبل ويصير متناقضا في دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان الحكم له ❁ استحق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج على ملك بائعي تقبل لو كان بحضرة المستحق ولو غاب بائع البائع لانه ينتصب خصما عن بائعه (أقول) ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحق أيضا كما تقدم قال ولو برهن المستحق بعده على النتاج لا تقبل لان البينتين اذا وجدتا على النتاج تقبل بينة ذي اليد فظهر هنا ان ذا اليد هو البائع الاول فبينته أولى (أقول) لو استحق بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج عندي أو عند بائعي ينبغي أن تسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر من أنه ظهر أن ذا اليد هو البائع الاول فبينته أولى وقد مر في فصل الخارج وذي اليد هذا وعكسه (ط) استحق حمارا وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من مدة كم غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة (عبت) قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع انها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ح رحمه الله فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق (أقول) يقضى بها للمؤرخ عند س رحمه الله لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي أن يفتى بقول س رحمه الله لانه أرفق وأظهر والله أعلم ❁ ادعاه فقبل أن يبرهن ويقضى له برهن البائع على المدعي انه نتج في ملكي يسمع لانه تقرير ملكه وبيعه ❁ قال المستحق للمشتري بعد الحكم خذ الثمن الذي أعطيت البائع مني فأخذه فعلى الرواية التي تنفسخ البياعات

(قوله ويرجع المشتري بثمنه) أقول خص الثمن اذ لا يرجع عليه بما ضمن من القيمة (قوله لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما) أقول لان طلب أداء الثمن فسخ للبيع والحال هذه ومقتضى هذه العلة انه لو لم يقل فأد الي الثمن لا يقبل برهان البائع على المستحق مع غيبة المشتري وذلك لان الاستحقاق وان صح لا يوجب فسخ العقد بل هو باق حتى لو أجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح كما قدمه قبل بورقتين فكيف به غير صحيح وقوله بلا حكم احترز عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وعلى ما ذكره (ت) عن محمد انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده كما قدمه وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو النتاج عند بائعه ويظهر انه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية وعلى ما صحح أيضا من انه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن تأمل (قوله مر في فصل من يصلح خصما) أقول قدم فيه اختلافا وكلاما بالحكم كثيرا وترجيحا لعدم اشتراط حضرته واختيار الاشتراطها ثم قال وهذا القول أي عدم الاشتراط أظهر وأشبه فراجعه وتأمل (قوله وينبغي ان يفتى بقول س) أقول قدم في الفصل الثامن ان الصحيح المشهور من مذهب ح انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر فتنبه

بالحكم للمستحق يصير قاضيا دين بائعه تبرعا فصح وعلى الرواية الثانية لوأدى قبل رجوع المشترى على بائعه لم يكن قاضيا دينه فله أن يسترده اذ الدين لم يجب بعد على بائعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد الحكم للمستحق فانه ظاهر الرواية ولو طلب المشترى ثمنه من بائعه ثم المستحق دفع الثمن اليه ليس له أن يسترده باتفاق الروايات اذ البيع ينفسخ برجوع المشترى على بائعه هذه الجملة بعضها من (ط) وبعضها من (فش) استحق فاراد ان يرجع على بائعه فقال بائعه انه نتج فى ملكى وعجز عن اثباته حتى أخذ منه الثمن فاراد ان يرجع على بائعه فانكر بائعه البيع فبرهن مدعى النتاج انه باع منى له ان يرجع لانه لما حكم عليه وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم (أقول) قد قدمنا الكلام عليه قبل بورقة ونصف تقريبا فى (ط) حيث التحق زعمه بالعدم (ص) رجع المشترى على بائعه بحكم بثمنه ثم برهن البائع انه ملكه لا تقبل لانه مقضى عليه ولو برهن على التلقى من المستحق على المشترى لا تقبل عند ح رحمه الله ويشترط اقامتها على المستحق ولو برهن على المستحق ليس له ان يلزم المشترى وهذا ظاهر أما لو رجع المشترى على البائع لكن لم يقض عليه بالرد حتى برهن البائع على التلقى فلو برهن على المستحق تقبل وله ان يلزم المشترى وليس للمشترى قبضه لو أبى البائع تسليمه وهذا ظاهر ولو برهن على المشترى يجب ان تقبل لانه لو برهن على المستحق كان له ان يلزم المشترى فيكون دفعا وكذا فى الفصل الاول عند س رحمه الله فى قوله الآخر وهو قول م رحمه الله ويجب ان يفتى به لانه اظهر (ت) شراه فباعه من آخر فاستحق ببينة من الآخر فبرهن هو ان المستحق باعه من البائع الاول والبائع الاول باعه من بائعه تقبل لانه خصم فيه اذ الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البائع الاول والثانى لتقرير ملكه فينتصب خصما ولو لم يبرهن ولكنه خاصم بائعه فى الثمن وحكم له به ثم برهن بائعه ان المستحق باعه من الاول وهو باعه منه وأخذ المبيع فله أن يلزمه المشترى عند سم رحمهما الله اذ الحكم بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ح رحمه الله ليس له ذلك ولو رجع البائع الآخر على الاول بثمنه بعد ما رجع عليه مشتريه ثم برهن الاول فأخذ المبيع فللاول أن يلزم الثانى وليس للثانى أن يلزم مشتريه لانه لما رجع على الاول رضى بفسخ جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند ح رحمه الله ليس للاول أن يلزم الثانى لنفاذه عنده ظاهرا وباطنا (جف) استحقت أرض فأخذ المشترى ثمنه من بائعه فظهر فساد الحكم ليس للمشترى أن يسترد الارض لتقايل فلو لم يترادا ولكن حكم بها للمستحق وفسخ البيع فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ أيضا (فش) شراه فقال ان استحق فانى أبرأت البائع عن ثمنه لا يصح لان تعليق البراءة بالشرط لا يصح ولانه تغيير حكم الشرع. والحيلة فيه أن يقر المشترى أن بائعى قبل بيعه منى شراه منى فلا يرجع حينئذ على بائعه لانه لا يفيد لانه يلزم الدور باقراره (ذ) استحق فطلب ثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى وشهدا بزور فقال المشترى أنا أشهد انه لك وانهما شهدا بزور فللمشترى ان يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ﴿ شراه فاستحق ثم وصل اليه يوما من الدهر لم يؤمر بتسليمه الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو أقر نصا انه للبائع والباقى بحاله يؤمر بتسليمه الى البائع لان اقراره لم يبطل كذا (ص) وفى (فش) المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على

(قوله ليس له ان يلزم المشترى الخ) أقول أى لكونه رجع بالثمن فانفسخ العقد على أحد الاقوال المتقدمة (قوله استحق فطلب ثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى الخ) أقول قال الزاهدى فى كتاب القسمة من حاويه (نجم) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشئ وكذا المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن اه وهو مخالف لما هنا و(نجم) رمز لنجم الائمة الحكمى فتأمل

بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر (عبت) اختلف فيه المشايخ فقيل يقضى له باقرار وقيل بالبينة اذ المدعى حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعى الحكم بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول أظهر واقرب الى الصواب ۞ شراه فوهبه لآخر ثم الموهوب له باعه من آخر فاستحق لا يرجع المشترى الاول على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له فاذا رجع عليه رجع عليه ۞ شراه فوهبه فاستحق من الموهوب له يرجع الواهب على بائعه لان يد الموهوب له يد واهبه فى الابتداء اذ الملك انما يثبت بالقبض فلا بد ان يثبت له أولا حتى يصير قابضا لملكه ولو شراه فوهبه ووهبه الموهوب له لآخر فاستحق لا يرجع أحد بالثمن اذ الهبة الثانية لو انفسخت فالاولى لم تنفسخ كذا (فش) وفى (مى) بخلافه فانه ذكر هذه الصورة وقال يرجع المشترى على بائعه من قبل ان المبيع قد استحق وهذا لا يشبه البيع لانه ثمة لا يرجع حتى يرجع عليه بثمنه ۞ شرى أمة لغيره بأمره ثم الآمر وهبها للمشترى فأولدها فاستحقت وأخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطئ لا يرجع على البائع بشئ لانه شراها لغيره (أقول) ينبغى أن يرجع لآمره قال والمشترى لو أولد الامة فمات الولد فاستحقت لا يجب على المستولد شئ من قيمة الولد لانه قبل الاستحقاق كزوائد الغصب (مى) للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فلو قال قد كنت بعته ولكنى شريته من فلان منذ سنة وشهدا به يصح استحقاقه ولو قالا هو له يملكه منذ سنة لم أقض له حتى يشهدا أنه شراه من فلان ولو قال المستحق بعد ما عرض عليه اليمين بعته من رجل لا أعرفه ثم شريته منه وشهدا انه له شراه منذ سنة أو لم يقولا شراه وقالا هو له يملكه منذ سنة فانى أقضى له من قبل انه لم يقر لاحد وقوله شريته من رجل لا أعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد وكذا لو قال شريته من فلان بن فلان التميمى فلا تكون المعرفة فى هذا الا كما تكون فى كتاب القاضى الى القاضى ثم لو حلف انه ما خرج من ملكه تم استحقاقه لا لو نكل (فقط) شراه ولم يتقابضا حتى ادعاه أحد والمدعى مقر بالبيع فاحضر البائع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا أداه سلم المبيع الى المدعى ولو حلف المشترى ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع الا أن يجيز المستحق البيع و يرضى بثمنه (فد) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير ولو أعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير اذ تبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذ القبض شرط من الجانبين فى الصرف (فش) تزوجها بمائة دينار ودفع اليها بحساب خمسين دينارا كرما فاستحق الكرم ترجع على زوجها بخمسين دينارا (ج) ادعاه فصالحه على دار عن انكار و بنى المدعى فاستحق رجع المدعى فى دعواه فلو لا بينة له وحلف خصمه فلا يرجع بشئ ولو برهن أو حلفه فنكل وأخذ العين المدعاة فله ان يرجع عليه بقيمة بنائه لظهور ان الآخر غره بتمليكه فكان كبائع (أقول) فان قيل الغرور بتمليكه متحقق فى صورة حلفه فينبغى ان يرجع ثمة أيضا يجاب بان الصلح لغا ثمة فكأن التمليك لم يكن فلا غرور قال ولو كان المدعى دارا فصالحه على دار أخرى فبنى كل منهما فى دار بيده فاستحق دار بدل الصلح يرجع فى دعواه كما مر الا أنه هنا لو برهن المدعى أو حلفه فنكل يرجع عليه بقيمة بنائه و بقيمة الدار المدعاة لا بالدار عند ح رحمه الله لان من أصله ان من شرى دارا شراء فاسدا و بنى فيه صار الدار مستهلكا ولا يأخذه البائع فيأخذ قيمته (أقول) لو صار

مستهلكا

مستهلكا بنائه ينبغى ان يأخذ المستحق قيمته لاعينه اذ الغاصب يملك المغصوب باستهلاكه
فالاولى ان يعلل بانه سلط على بنائه كبيعه فبطل به حق البائع فى الفسخ كما فى بيعه بخلاف
المستحق فانه لم يسلطه فيأخذه قال وعندهما له ان ينقض بناءه و يأخذ الدار اذ الدار المبيع بيعا
فاسدا لا يصير مستهلكا بالبناء فيه هذا ولو استحق دار بدل الصلح فلو استحق الدار المدعاة فلا يرجع
بقيمة بنائه على المدعى لزعمه انه بنى فى ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعى بقيمة دار
بدل الصلح و يأخذ عينه عندهما الا عند ح رحمه الله لما مر كذا (ج) وهذه المسائل تدل على ان
من شرى دارا شراء فاسدا وبنى فيه فاستحق يرجع المشترى بقيمة البناء على بائعه كما فى البيع الصحيح
وهذا لتحقق الغرور (ذ) استحق ونقض بناء المشترى يرجع بقيمة بنائه على بائعه كذا فى عامة
الكتب وذكر فى الجامع ان المشترى مخير فى بنائه المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على بائعه
بنقصان النقض وان شاء ترك النقض على بائعه ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا و بعض مشايخنا
قالوا لو أمسك النقض فله ان يرجع بنقصان النقض (شجى) المستحق لو نقض بناء المشترى فلو سلم
النقض الى بائعه رجع بالثمن و بقيمة بنائه مبنيا ولو لم يسلم لا يرجع الا بالثمن (خ) شرى أرضا فبنى
أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها
مبنيا قائما يوم سلمها اليه فلو بنى المشترى بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق
البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم سلم البناء الى البائع وكذا
لو زادت قيمة ما أنفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق
وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع
غائبا والمستحق أخذ المشترى بهدم بنائه فقال المشترى غرنى بائعى وهو غائب قال ح رحمه الله
لا يلتفت الى قول المشترى فيؤمر بهدمه ويدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه
لا يرجع المشترى على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه البائع
وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شئ على البائع وهذا خلاف ما مر فى (شجى) وفى (جص) على
البائع قيمة الشجر نابتا فى الاستحقاق ولو استأجر أرضا وغرس فمضت المدة فعلى المؤجر قيمة الشجر
مقلوعا (فع) المشترى يرجع على وكيل البائع بقيمة البناء و بقيمة الولد (ط) لو بنى دارا ثم شرى أرضه
فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا فحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحق
لا يرجع بشئ منها اذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب فى الصك فما أنفق المشترى
فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فلو شرطا
فسد البيع كذا (فقط)* واقعة شرى دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة
بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك
المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقد مر انه
لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع (فع) ولو عرف المشترى ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع
وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه يبيع بأمره ولكن البائع قال انه أمرنى ببيعه
فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بثمنه و بقيمة بنائه
لتحقق الغرور كما لو شرى أمة ممن يقول أمرنى مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم أنكر مالكها
الامر بالبيع فالولد حر بقيمته و يرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتى والولد والبناء
يجريان مجرى واحدا فى الغرور كذا (شج) وفى (خ) زرع فاستحق الارض قال س رحمه الله

يؤمر المشترى بقلع الزرع لو كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه بشئ فلو أضر الزرع بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشترى على بائعه الا بثمنه ولو كرى المشترى نهرا أو حفر ساقية أو قنطر على النهر قنطرة يرجع بثمنه وبقيمة ما أحدث من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى الكرى والحفر ولا فى مسناة جعلها من التراب ولو جعلها من آجر أو قصب أو لبن أو شئ له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمته وهو قائم ثم يؤمر البائع بقلعه * شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء فى ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله ان يرد البناء فلا يرجع بشئ من قيمة البناء (جف) شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشترى أنا بنيتها فأرجع على بائعى وقال بائعه بعتكها مبنية فالقول للبائع (غز) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقى وهو الربع (فش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند ح رحمه الله لا يرجع الا بثمنه وعندهما يرجع بهما (ط) شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا (ذ) قال وبمثله لو شرى حمارا ببرذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشترى ان يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه يؤمر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن حد الانتفاع الذى شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها لا تخرج عن حد انتفاع شراها لاجله (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما فى ثوب قن وقنة وبرذعة حمار فانما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة رواية أنه يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة فى الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل فكانه استحق بعض الارض وكذا البائع لو أراد أن يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر (أقول) فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى أن يكون لها حصة على ما سيجئ فى (فش) والله أعلم (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشترى على بائعه بشئ لانه دخل فى البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا (فصط) وفى (خ) شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشترى أخذ الارض بحصته من الثمن أو ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشترى كذا فى (خ) وهذا بخلاف ما مر فى (فصط) وفى (فع) باع دارا على ان فيه عشرة أبيات فنقص عن العشرة جاز ويخير كما فى ارض نقصت نخلة ولو استحق بعضها أو اتلفه البائع أخذ الباقى بحصته ان شاء (خ) له دار وبناؤه لآخر باع أحدهما باذن الآخر بثمن واحد فاحترق بعض البناء قبل قبضه خير ترك أو أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما أصاب البناء فهو لرب البناء وما أصاب الارض فهو لرب الارض ولو هلك كل

(قوله أخذ الارض بحصته من الثمن الخ) أقول يفتى بان يقسم الثمن على قيمتها فما أصاب البناء يرجع به ولم يبين اعتبار القيمة هل هو وقت البيع أو وقت القبض أو وقت الاستحقاق ويجب ان يكون وقت البيع تأمل

البناء خير ترك أو أخذ الارض بحصتها من الثمن ولا شيء لرب البناء وهذا كما استحق البناء وثمة يطرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر كالبناء (واقعة) شرى دارا وقبضه فانهدم بناؤه أو هدمه المشترى أو الاجنبى فاستحقت العرصة قال (قظ) المشترى يرجع بحصة العرصة من الثمن لا بكله (شحى) الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل فى البيع بلا ذكر كبناء وشجر فى الارض واطراف فى الحيوان وجودة فى الكيلى والوزنى (فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء فى الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشترى على بائعه بكل الثمن (طظه) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو نحوه يخير المشترى عندنا ان ردّ الباقى ورجع بكل ثمنه أو أمسك الباقى ورجع بثمن المستحق فلو استحق منه موضع بعينه لو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو كان بعد قبضه فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له ان يرد الكل ويرجع بالثمن (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقى لو لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره (شحى) استحق بعض المبيع فلو لم يميز الا بضرر كدار وكرم وأرض وزوجى خف ومصراعى باب وقن يتخير المشترى والا فلا فليس كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر (شحى) لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار (خ) شرى أرضا فاستحق بعضها المعين لطريق العامة أو المقبرة لا يفسد البيع فيما بقى كجمع بين قن ومدبر ولو ظهر بعضها مسجدا ذكر فى (مى) لو كان مسجد جماعة فسد البيع ولو كان مسجدا خاصا لم يفسد وفى (نم) لو جمع بين داره وبين طريق المسلمين فى البيع فاستحق الطريق من يد المشترى رد الدار أو أمسكه بحصته لو اختلط الطريق بالدار ولو كان مميزا يأخذ الدار بحصته بلا خيار ولو جهل حد الطريق فسد البيع (خ) باع ضيعة بوكالة فظهر بعضها وقفا فللمشترى ان يرد الباقى على الوكيل ثم الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة لا لو رد على الوكيل باقراره وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد البيع فى الباقى قيل يفسد كما لو جمع بين حر وقن والاصح انه لا يفسد اذ الوقف باق على ملكه فهو كمدبر لا كحر (ج) شرى دارا فبنى فاستحق نصف الدار ببينة يؤمر المشترى بنقض بنائه لعدم اذن شريكه ثم يخير المشترى ان شاء يأخذ نقض بنائه ولا يرجع بشئ لانه لما رضى بالنقض ابرأ البائع عن الزيادة وان شاء ترك نقضه لبائعه ورجع عليه بقيمة بنائه مبنيا ولو كان البائع اثنين والمشترى واحدا والمسئلة بحالها يؤمر المشترى بنقض بنائه كما مر ثم اذا ظفر باحد بائعيه رجع عليه بنصف قيمة بنائه مبنيا وسلم نقضه اليه ولو حضر الآخر فحكمه كالاول ولو كان البائع واحدا والمشترى اثنين وغاب أحدهما والمستحق واحدا فللمشترى الحاضر ان يضمن البائع نصف قيمة البناء وترك نقضه له ولو حكم له بنصف قيمة البناء فلو لم يقبض شيأ منه حتى حضر المشترى الآخر فله ان يختار ذلك أيضا فلو اختار وحكم له بنصف قيمة البنا

(قوله شرى سكنى فى دكان وقف الخ) اقول فى البزازية فى السادس فى العيب اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان أجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له الرد اه وفى البزازية أيضا اشترى سكنى دار وقف فانكر المتولى اذنه بالسكنى وأمره بالرفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع والافلا يرجع بالثمن ولا بنقصان وعن هذا قلنا بنى فى ملك الغير ثم باعه من آخر والمشترى عالم انه فى أرض الغير فاستحق رب الارض عرصته لا يرجع المشترى على البائع بشئ اذا لم يبع بشرط القرار كما مر فى الوقف آنفا ذكره فى السادس عشر من كتاب الدعوى فى الاستحقاق وفى الخلاصة من العيب ولو اشترى سكنى حانوت فى حانوت رجل مركبا وأخبره البائع ان أجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له ان يرده اه ومنه نقل البزازى حرفا بحرف وفى الخانية فى فصل العيوب رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره وأخبر المشترى ان أجرة الحانوت كذا فظهر ان أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب فى الحانوت اه وذكر أيضا فى الخانية فى الفصل المذكور شرى سكنى حانوت فى موضعين أيضا التعلق به وفى الخانية (١٦٠) فى فصل الاستحقاق من كتاب البيوع مستأجر حانوت باع كردار الحانوت الذى فى يده وسمى الكردار للمشترى به وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم ان الكردار له وحال بين المشترى وبين المبيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الكردار من الآلة التى يحتاج المستاجر اليها فى صناعته وتجارته كان القول فيه قول البائع وهو المستأجر ولا يرجع المشترى على البائع بشئ من الثمن وان لم يكن الكردار من آلات عمل المستأجر لكنه شئ لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر فى ذلك بان كان علوانا على سفل الحانوت فكذلك الجواب لانه فى يد المستأجر وان كان شيأ لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر فى ذلك كالبناء المتصل بالحانوت لا فى الحانوت كان للمشترى ان يرجع بالثمن على البائع لان القول فيه قول صاحب الحانوت والثابت بقول من يكون القول فيه قوله كالثابت بالبينة فان كان كفل لهذا المشترى انسان بالدرك ففى كل موضع لا يرجع المشترى على البائع بالثمن لا يرجع على الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك انما يضمن عند الاستحقاق اه ومثله فى الولوالجية من الاستحقاق من كتاب البيوع (قوله شرى سكنى الخ) أقول أخذ منه بعض المتأخرين جواز الخلو فى الحوانيت وفيه نظر تأمل (قوله شرى سكنى) أقول المراد به متاع السكنى وهو الكردار لا المعنى المصدرى وهو من سكن يسكن تأمل وفى القنية (بخ) له حق القرار فى أرض وقف أو سلطانية و يتصرف فيها غيره وهو يراه ولم يمنعه ليس له حق الاسترداد (عج كب) له ذلك (مسع) ثبت حق القرار فى ثلاثين سنة فى الارض السلطانية والملك وفى الوقف فى ثلاث سنين ولو باع حق قراره فيها جاز وفى الهبة اختلاف ولو تركها بالاختيار تسقط قدميته اه ما فى القنية والحاوى للزاهدى فقوله لو باع حق قراره فيها جاز لا يدل على الاخذ الذى كتبناه عن بعض المتأخرين لان المراد بحق القرار هو المسمى بالكردار وهو ان يحدث فى أرض الوقف بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب تأمل وفى البزازية ولا شفعة فى الكردار أى البناء و يسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى اه

ثم قبض أحدهما شيأ من حصته من قيمة البناء لم يشاركه الآخر (واقعة) شرى كرما فبنى وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشترى على تفريغ كل الارض (أجيب) بانه يقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مر فى البناء هذا لو بنى فى ارض شراه ولو كان فى يد رجل أرض فبنى فيه أو غرس فاستحق نصفه أو ثلثه فهل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء أحد الشريكين فى أرض مشترك بغير اذن شريكه وحكمها ماذكر فى (ص) ان لشريكه ان ينقض البناء اذ له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس عن م رحمه الله فى أرض بينهما بنى أحدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك قال أقسمه بينهما فما وقع من البناء فى نصيب من لم يبن يرفعه أو يرضيه بقيمته (ذ) شرى سكنى فى دكان وقف فقال المتولى ما أذنت له بالسكنى فأمره بالرفع فلو شراه بشرط القرار فله الرجوع على بائعه والافلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه ۞ ارض بينهما فزرعه أحدهما ونبت فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ليكون الزرع بينهما يجوز ولم يجز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر قلعه قسمت الارض فيقلع الزارع ما وقع فى نصيب شريكه و يضمن نقصان نصيب شريكه لو نقصت الارض بزرعه ۞ شرى فبنى فاستحق الدار فكفيل الدرك يؤخذ بقيمة البناء كثمن فى رواية لا فى ظاهر الرواية (ططه) لان قيمة البناء ليست عن الدرك فى شئ لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشترى فسخ العقد فى الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لا تمام الثمن (فش) ضمن الثمن للمشترى عند الشراء معلقا بظهور الاستحقاق جاز لكن لو أخذه المستحق من يده بحكم فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن وانما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه و يقضى به القاضى فينفسخ العقد

العقد فيخير المشترى باخذ ثمنه من بائعه أو كفيله ثم الكفيل لا يرجع لو كفل بلا أمر لكن البائع بعد الاستحقاق والحكم عليه يرجع هو على بائعه ألا يرى ان المشترى بعد الحكم له على بائعه لو أبرأ بائعه عن ثمنه فللبائع أن يرجع على بائعه (فقظ) قبض البائع ثمنه من كفيله وغاب الكفيل فاستحق المبيع ليس للمشترى طلب الثمن من بائعه ما لم يحضر الكفيل (ططه) استحق فأراد المشترى ان يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب عنه وصيا ليرجع المشترى عليه (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت (بس) أخبرته أمة انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يبرهن الزوج انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى أبيه قيمته فى ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما فى ولد الغصب فغير المملوك أولى ان لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته لانه يدعى عليه ما لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يحلف ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة الولد لا بعقره عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعى رحمه الله لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفى لاثبات حق الرجوع فان من أخبر أن هذا الطريق آمن فسلكه فنهب ماله لا يرجع على المخبر فيثبت الرجوع فى المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما التبرع فلا تصير به صفة السلامة مستحقة ولذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب ولو باعها المشترى الاول فاولدها الثانى فاستحقت يرجع المشترى الثانى على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ح رحمه الله وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا ونظيره ان المشترى الثانى لو وجد عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث فرجع على بائعه بنقص العيب فبائعه لا يرجع به على بائعه عند (ح) خلافا لهما ۞ شراها فحررها فتزوجها فولدت فاستحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد كذا (فش) اشتريا أمة فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فاولدها فاستحقت فالمستحق يأخذها وعقرها وقيمة الولد فيرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على بائعه فلا يرجع بالنصف الآخر لانه لم يتملكه من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه متبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع اذ الاستحقاق على الموهوب له استحقاق على الواهب ولم يغرم الواهب شيأ من قيمة الولد ليرجع به على البائع ۞ ورثها من أبيه وأولدها فاستحقت يصير الولد حرا بقيمته للغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع مورثه ألا يرى أنه يردها بالعيب وهذا بخلاف الموصى له لو أولدها فاستحقت لا يرجع على بائع الموصى ألا يرى انه لا يرد بالعيب ولو شراها عالما بان البائع غصبها أو تزوج امرأة اخبرته انها حرة عالما انها كاذبة فأولدها فالولد رقيق لعدم الغرور لعلمه ولانه رضى برق مائه لعلمه ولو شراها عالما بانها لغيره فقال البائع ان مالكها وكلنى ببيعها أو مات وأوصى الى فأولدها ثم جاء مالكها وأنكر الوكالة والوصية يأخذ أمته لانه لم يثبت اذنه ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور فالمشترى يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع لانه لم يسلم له ما التزم ولو شراها له وكيله فاستولدها الموكل فاستحقت

أخذها وعقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بثمنها وقيمة الولد على البائع والوكيل هو
الذي يلي الخصومة فيه اذا البائع التزم صفة السلامة للوكيل ألا يرى ان الخصومة في العيب
للوكيل دون موكله ولو غرته وأخبرته انها أمة لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الاب
بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة جملة (بس) وفي (حش) رهن قنا وغاب والقن مقر بانه
قن ثم تبين انه حر فلا يرجع المرتهن بدينه على القن ولو كان شراه يرجع بالثمن عليه ثم يرجع
القن به على بائعه (جص) قال له اشترني فانا قن فشراه فاذا هو حر فلو كان البائع حاضرا أو غائبا
غيبة معروفة لم يكن على القن شيء ولو كان البائع لا يدرى أين هو رجع المشتري على القن ثم رجع
هو على بائعه (خ) وكذا الوكيل لو غاب ولا يدرى مكانه يطلب من الموكل (جص) ولو قال له
أجنبي اشتره فانه قن والباقي بحاله لا يرجع على الاجنبي بحال * قال بايعوا قني فاني أذنت له في
التجارة فبايعوه فلحقه دين فاستحق القن فلرب الدين ان يرجع عليه بقيمته (ط) مسئلة قول القن
اشترني على نحو مامر في (جص) وقال وعن س رحمه الله ان المشتري لا يرجع على القن بثمنه
بحال كما على أجنبي قال له ثم قال ومن جنسه وقع (١) يكى كوسفندان خريد از جلاب وخرنده
مفلس بدر آمد وزر جلاب فرو رفت ومفلس از جلابى ديكر خواست كه كوسفند خرد جلاب
أول جلاب دوم را كفت كه بفروش باين كه مرد نكوست پس فروخت جلاب اول كوسفندرا
از خرنده خريد بحساب زر خويش پس جلاب دوم دانست كه خرنده مفلس است خواست
تا رجوع كند بر جلاب اول بحكم غرور كه از وشد فاتفق المفتون انه لا يرجع استدلالا بمسئلة
ذكرها س رحمه الله على طريق الاستشهاد في (جص) وهي مامر الآن (فش) صالح على أرض
فظهر انه مشاع بين المدعى عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين المدعى به عشرة
واستحق نصف الارض يدعي نصف العشرة ولا يصح الصلح في ملك الغير ولو استحق كل الارض
يرجع بجميع الدعوى فاذا استحق نصفه يرجع بقدره عبرة للبعض بالكل (بس) صالح
على قن فاستحق نصفه يخير رد مابقي وصار على دعواه أو أمسك مابقي وكان على نصف دعواه لان
استحقاق البعض يوجب العيب فيما بقي اذ التشقيص في الاعيان المجتمعة عيب فيتخير ولو صالح
من دينه على قن بعينه جاز وكان بيعا فلو مات في يد المديون قبل قبضه يرجع الطالب الى أصل
حقه وهو الدين وكذا كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل قبضه (أقول) وكذا ما يبطله
افتراقهما قبل قبضه فانه يرجع فيه الى أصل حقه بالاولى فلا وجه للتخصيص قال ولو صالحه من
الدنانير على دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فمتى استحق بدله رجع
الى أصل حقه ولو كان عليه ألف مؤجلة فقضاها قبل المحل جاز فلو استحقت لم يرجع بمثلها الى
المحل وكذا لو باعه بها قنا أو صالحه بها على قن فاستحق أو ظهر حرا أو وجد به عيبا فرده بحكم
لم يرجع بها الى المحل ثم يرجع الى أصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح من دراهم على كر بر
جاز فلو استحق الكر أو وجد عيبه فرده رجع الى دراهمه ولو صالح من مائة درهم على خمسين
درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة لان الخمسين لم تكن عوضا وانما هو استيفاء
بعض وابراء بعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الابراء فالحاصل أن الصلح
لو وقع على وجه الابراء لا على وجه المعاوضة بان صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع
بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة ظاهرا بان صالح على خلاف جنس حقه فعند
الاستحقاق يرجع الى أصل حقه وهذا لو استحق بدل الصلح فلو استحق المصالح عنه ذكر في (فش)

(١) اشترى رجل اغناما من جلاب وظهر أن المشتري مفلس وضاع حق الجلاب وأراد المفلس ان يشتري غنما من جلاب آخر فقال الجلاب الاول للثاني بع منه فانه رجل معتمد فباع منه واشترى الجلاب الاول الغنم من المشتري بما في ذمته من ثمن الاغنام وعلم الجلاب الثاني ان المشتري مفلس وأراد الرجوع بثمن غنمه على الجلاب الاول

لوصولح عن الدار المدعاة فاستحق الدار فالمدعى عليه يأخذ من المدعى مادفعه اليه أما لو كان المدعى عليه مقرا فظاهر لانه يصير مشتريا فيرجع اذا استحق وأما لو كان منكرا يرجع أيضا اذ الصلح جوازه على زعم المدعى وزعمه انما باعه فاذا استحق يرجع وأما لو دفع المدعى شيأ الى ذى اليد وأخذ الدار منه فاستحق الدار لا يرجع الدافع بما دفع اذ المدعى يزعم انى آخذ حق وانما أدفع المال لقطع خصومته فلا يصير المدعى مشتريا فلا يرجع (أقول) هذا مبادلة فى زعم ذى اليد فيصير المدعى مشتريا فينبغى أن يرجع والحاصل ان هذا وما تقدمه فكل منهما مبادلة فى زعم أحدهما لا فى زعم الآخر فينبغى أن يتحدا حكما وجواز الصلح لا يقتصر على زعم المدعى (بس) لا بد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع بأجر المثل الذى هو قيمة المنفعة (أقول) ينبغى أن يكون المراد بالاجرة هنا هو العين القيمى لا المثلى فحينئذ تجب قيمة المنفعة لا قيمة البدل كما فى المقايضة اذا استحق أحد البدلين وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع وأما المثلى فينبغى أن يجب فيه مثله مثلا لو دفع عشرة دراهم

(قوله أقول هذا مبادلة فى زعم ذى اليد) أقول انه ليس مبادلة فى زعم المدعى فلا يرجع بما دفعه اذ لا يمكنه المطالبة بما يخالف زعمه فلذا لم يعتبر ما فى زعم المدعى عليه والله تعالى أعلم كذا للمرحوم الشيخ زين بن نجيم رحمه الله تعالى (قوله واستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته) أقول وأما استحقاق بدل الكتابة فلم أر من صرح به لكن قال فى الولوالجية الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال وكان حكم بدله حكم المهر اه فعلم به انه اذا استحق بدله القيمى تجب قيمته وفى المثلى المثل هذا وقد ذكر فى البحر فى باب العتق على جعل فى شرح قوله ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا انه يخالف المكاتب فى احدى عشرة مسئلة ثم قال الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق اه وقد نقله عن فتح القدير وفى البحر أيضا فى شرح قوله حرر عبده على مال فقبل عتق أشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو أعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله فى المثلى والوسط فى القيمى وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عندهما وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب اه فاذا علمت ان فى كل من العتق على جعل والكتابة عقد معاوضة مال بما ليس بمال علمت ان حكمهما فى استحقاق البدل واحد غاية الامر انه فى المكاتب ان عجز رد الى الرق وان أدى عتق ولا نقول انه قد عتق بالاداء والعتق اذا تقرر لا يمكن نقضه لانه باستحقاقه انتقض الاستيفاء فكأنه لم يكن فتبين انه لم يعتق لعدم الاداء فتأمل (قوله واستحقاق بدل المبيع الخ) أقول أطلقه فشمل ما اذا استمر فى يده وما لو خرج منها بالبيع للغير والتسليم لانتقاض البيع فكأنه لم يكن تأمل (قوله لانتقاض البيع وقوله فيما سبق قريبا واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما الخ) أقول يدل باطلاقه لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض الثانى انه يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه وأخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه وكل من ادعى الملك لنفسه ينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بهم بهم وتقابضا وباع أحدهما ما فى يده لرجل وسلمه له واستحق بدله من يد مشتريه ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا ومثله فى كثير من الكتب وأرجو أن أظفر بها مصرحة كما تفقهت والله سبحانه وتعالى أعلم هذا وقد ذكروا فى الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية وعن (ح) ان الخصومة من المستحق بطلب الحكم من القاضى دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل فيه اجازة المستحق بعد ذلك وعن (س) رواية أخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة أنا أقيم البينة لاجيز العقد فحكم له لا ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته وفى ظاهر الرواية انه ليس شئ من ذلك دليل النقض واذا أجاز المستحق البيع وعملت اجازته كان الثمن للمستحق ولكن البائع يقبضه ويدفعه للمستحق كذا صرح فى التتارخانية وغيرها وفى المسئلة المذكورة واذا أخذ المستحق المستحق هل بأخذه ينتقض البيع نعم ينتقض على قول قال فى العمادية وذكر رشيد الدين أقوالا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبضه المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ اه وقدم المصنف مثله أول الفصل (وأقول) نعليه فى مسئلة المقايضة المذكورة التى هى واقعة الحال ينبغى أن لا ينفسخ برجوع المقايض على المشترى من بائعه ببدل المستحق حتى يرجع بالثمن على البائع فلو أجاز

أجرة فاستحقت ينبغي ان تجب عشرة مثلها الاقيمة المنفعة اذ الاجارة ينبغي أن لاتبطل باستحقاق الاجرة النقد واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة باقية وبقيمتها هالكة (ذ) لو كانت الاجرة قنا تجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا أو ثوبا بعينه فاستحق يجب أجر مثل الدار لاقيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى فرق (م) رحمه الله بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج (فع) باع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فاستحق كر بر رجع بكر شعير ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان جاز بدونه وروى في بيع ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين انه لو استحق الثوب يرجع بالدرهمين

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لاتتعين فيها)

لاتتعين دراهم ودنانير في المعاوضات ولو عينت وعند الشافعي تتعين اذ العقد عقد تمليك والعين قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه ولافرق عنده بين المبيع والثمن في حق الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة لانه لاوجود له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجوب حكم للعقد من هذا الوجه فلو تعينت تتغير قضية العقد فيصير الحكم شرطا وهذا لايجوز وغير المثلي مبيع أبدا لانه يتعين والكيلي والوزني والعددي المتقارب بين مبيع وثمن فان قوبلت بأحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين والفلوس بان قوبلت بعين فان كان الكيلي أو الوزني أو العددي المتقارب متعينا فهو مبيع أيضا ولو غير معين فان استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن نحو أن يقول اشتريت منك هذا القن بكذا برا ويصف ولو استعمل استعمال المبيع كان سلما كقوله اشتريت منك كذا برا بهذا القن فلا يصح الا سلما والفلوس كدراهم في انها لاتتعين بالتعيين وقال الكرخي تتعين الدراهم والدنانير في العقد الا السلم وانما قاله لمسئلة ذكرها (م) رحمه الله وهي لو قال ان بعت قني بهذا الكر وهذا الالف فهي صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالكر لا بالالف قال الكرخي لو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشئ اذ الموجود بعض الشرط والجزاء لايلزم بوجود بعض الشرط كقوله ان بعته بهذين فباعه باحدهما وأجيب بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فيعتبر بقدر المنصوص عليه والمنصوص عليه هو الاشارة لاغير فاما تعينه في العقد فانه شئ زائد على الشرط جملة (ح) ولما ثبت عدم تعينها في العقود قال أصحابنا لو تصارفا ولم يكن النقد عندهما أو كان فهلك أو استحق فاستقرضا وأديا قبل التفرق جاز خلافا لزفر والشافعي وكذا لو غصب من زيد ألف درهم وغصب آخر من زيد مائة دينار والغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير وأجازه المالك جاز وصار ماغصبه كل منهما دينا عليه وملك كل منهما ماشراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيأ من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضا ولم يكن فيه ربح ولكنه انعقد هنا اذ العقد هنا لم ينعقد على دراهم الغصب ودنانيره وانما انعقد على مثلها دينا في الذمة فوقع البيع على مالين لرجلين وهما العاقدان فنفذ ألا يرى ان زيدا لو لم يجز بيعهما وأخذ دراهمه ودنانيره ونقد كل منهما من مال نفسه ماباعه قبل التفرق صح فظهر أن العقد على المثل الان كلا منهما قضى مافي ذمته بماغصب فاحتيج الى الاجازة فصار زيد مقرضا لكل

منهما

المستحق البيع الاول قبل ذلك جاز ويكون البهيم له وان أجاز البيع الثاني أيضا كان له ثمنه يطالب به البائع اذا حضر واذا أجاز الاول فقط أخذ البهيم ورجع مشتريه على بائعه اذا حضر بثمنه فتأمل ذلك فاني قلته تفقها اذ لم أر فيه نقلا صريحا ولا يخفى عليك ان كلام أئمتنا قاصر في بحث مسئلة المقايضة وانما تستنبط استنباطا ولاريب في انه يرتد بالرد فافهم والله تعالى الموفق

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لاتتعين فيها)

منهما ماغصبه حتى لايملك استرداد المنقود بخلاف مالو كان مكان الدراهم والدنانير قن وأمة والمسئلة بحالها حيث تبطل الاجازة اذ العقد ثمة يتعلق بعين الغصب لان ماعدا النقود يتعين فى العقود فاذا كان الملك واحدا لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان الامة مائة دينار والمسئلة بحالها صحت الاجازة اذ القن وان تعين فى العقد فالدنانير لم تتعين وانما انعقد بمثلها دينا فى الذمة فلم ينعقد بما للبن لواحد بل وقع بما للرجلين ألا يرى ان مالك القن لو باعه على هذا الوجه ينفذ لانه باع قنه بدنانير فى ذمة المشترى فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا أجازه نفذ وصار القن ملكا للمشترى به وعليه مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة فى نحوه فى جانب غاصب القن اجازة للبيع وفى جانب النقد اجازة لنقد الثمن (ت) قال له اشترلى بهذا الالف أمة وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت أو صرفها الى حاجته ثم شرى الوكيل أمة بالف لزمت الموكل والاصل ان النقدين لم يتعينا فى الوكالة قبل التسليم وفاقا اذ الوكالة وسيلة الى الشراء وهما لم يتعينا فى الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل فهل يتعينان اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا تعينا حتى تبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما فى الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل يد أمانة وهما يتعينان فى الامانات وعامتهم على انهما لم يتعينا وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيآن أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد فان العرف ظاهر بين الناس أن الموكل اذا دفع النقد الى الوكيل يريد شراءه حال قيام النقد فى يد الوكيل والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل فحين دفعه اليه أمره بأن يستوفى دينه مما نقد ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ماوجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء ولو لم يصلح يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشراء على حاله ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيأ ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لانه أمين فيما قبض قبل الشراء فلو شرى الوكيل بعده أمة بألف نفذ عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ (أقول) على هذا الاثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ قال ويستوى علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم أولم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاكها أمر حكمى فيستوى فيه العلم وعدمه (مصط) دفع اليه ألفا وأمره أن يشترى له به أمة فهلك نصفه فى يد الوكيل وبقى نصفه فشرى الوكيل أمة بألف فهى له اذ الوكالة بطلت بقدر ماهلك وبقيت بقدر مابقى فيبقى وكيلا بشراء أمة بخمسمائة ووكيل الشراء بخمسمائة اذا شرى بألف ينفذ على الوكيل كذا هذا ولو شراها بخمسمائة فان ساوت خمسمائة فهى للوكيل وان ساوت ألفا أو أقل قدر ما يغبن فيه فهى لموكله لانه لما أمر بشرائها بألف فقد بين ان مقصوده أمة قيمتها ألف فقد حصل مقصوده ولو دفع اليه ألفا ليشترى له شيأ بعينه فهلكت الدراهم ثم شراه فهو للوكيل لما مر ولو هلكت فى يده بعد الشراء فهى لموكله ويرجع بمثلها على موكله ولو اختلفا فى الهلاك قبل الشراء أو بعده فالقول للآمر مع يمينه ولو هلكت فى يده بعد الشراء ورجع بها على الآمر فهلك المأخوذ ثانيا فى يد الوكيل لم يرجع بعده على الآمر وكذا لو قبضها الوكيل من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت فى يده لم يرجع بها على الآمر وينقد ثمنه من مال نفسه والحاصل ان ما نقد بعد الشراء يهلك على الوكيل وما نقد قبل الشراء اذا هلك يهلك على الموكل اذ المقبوض قبل الشراء أمانة فى يد الوكيل لانه قبضه لا لنفسه اذ لاحق له على

(قوله أقول على هذا الاثمرة الخ) أقول أى لاثمرة لقولهم انها لاتتعين بعد التسليم وأقول قد يقال ثمرته جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند عامة المشايخ ومنعه عند بعضهم تأمل (قوله ولو اختلفا فى الهلاك الخ) أقول المترتب عليه كونه للوكيل أو للموكل تأمل

الموكل وماقبضه بعد الشراء مضمون عليه لانه قبضه لنفسه لانه استيفاء ماوجب له على الموكل بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفى (ج) أمره بشراء أمة بألف فشراها ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم الوكيل أتلف الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع أمته الى ان يأخذ الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن اذ الحقوق ترجع الى الوكيل لا الى موكله وليس للوكيل سبيل على آمره لانه استوفى حقه بعد وجوبه فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه أخذ الامة وليس للبائع ان يأبى لان الثمن وان وجب على الوكيل للبائع الا ان الامة ملك الآمر واحتبست عند البائع بالثمن فكان الآمر مضطرا فى قضائه فهو كمعير ثوب للرهن فانه لو أراد قضاء دين المستعير يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا فى القضاء كذا هذا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن فان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضى يبيع الامة بالثمن لو رضى الآمر والبائع بالاجماع ولو لم يتراضيا أو لم يرض الآمر فكذا الجواب عند سم رحمهما الله وعند ح رحمه الله لا يبيع الا برضا الآمر بناء على ان للقاضى أن يبيع مال المديون فى دينه بلا رضاه عندهما لا عنده فان قيل الامة للآمر حقيقة ولم يلزمه الثمن فكيف تباع بدين ليس على الآمر بلا رضاه قلنا الثمن متعلق بها حتى احتبست به ويسقط الثمن بهلاكها فلما تعذر الاستيفاء من الموكل لانه غير عاقد ومن الوكيل لانه معسر لزم الاستيفاء من ماليتها فلو بيعت ففضل الثمن الثانى للآمر ونقصانه على الوكيل لا على الآمر (جغ) أمر مديونه بأن يشترى له بدينه قنا بغير عينه فشراه فهو له عند ح رحمه الله وللآمر عندهما لان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا أو دينا ألا يرى أن من شرى شيأ بدراهم له على البائع فتصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء فيستوى التقييد والاطلاق كما لو عين البائع أو القن وله ان النقد يتعين فى الوكالات لو عينا ألا يرى انه لو وكله بشراء قن بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذا الدين ولهذا لو قيد الوكالة بدين فسقط الدين تبطل واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين ممن لا دين عليه (أقول) وهذا يدل على ان النقد يتعين فى الوكالة بعد قبضه عند ح رحمه الله ويمكن أن يستدل على عدم تعينه فيها بما مر اذ الوكيل لو شرى بمثل تلك الدراهم فى ذمته فهو للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل بمثلها فهذا آية عدم تعينه فيها والجواب عما استدلا به انه انما تبطل الوكالة فيما اذا هلكت قبل الشراء لانها غير لازمة والموكل لم يرض بكون الثمن دينا فى ذمته فلو بقيت الوكالة يلزم ذلك وهو لم يرض به (ص) قال له اشتر لى أمة بهذا الالف وأشار الى دنانير يتعلق التوكيل بدنانير حتى لو شرى بدراهم فهى للوكيل وهل يتعين النقدان فى العقود الفاسدة للرد فيه روايتان ففى رواية ينقطع حق المشترى فى استرداد عينهما اذ البيع الفاسد مبادلة من كل وجه وفاسد المبادلات يلحق بجائزها فيما سوى الحل من الاحكام وفى البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين ما قبض فكذا فاسده وفى رواية لا ينقطع وعلى البائع رد عينه باقيا لقبضه بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد معصية والاصل فى المعاصى ردها من كل وجه وهو يتحقق برد العين (فش) يتعين النقدان فى بيع فاسد من الاصل لا فيما ينتقض بعد الصحة فالاول كظهور المبيع حرا أو أم ولد فتعين فيه الثمن فى الرد لان لهذا القبض حكم الغصب فتعين والثانى كهلاك المبيع قبل تسليمه فالثمن فيه لا يتعين فى رواية وهو الاصح وفى تعينه فى فساد الصرف لعدم القبض روايتان والصحيح تعينه كذا (فش) وتعينا فى قبض شئ من دين مشترك حتى لو قبض أحدهما نصيبه يؤمر برد نصفه

على

على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما أو أجود أو أردأ واستشهد (م) رحمه الله فى (ج)
فقال ألا يرى ان رجلا لو ادعى على آخر ألفا فأخذه فأقر المدعى انه لم يكن له على خصمه حق فعلى
المدعى رد عين ما قبضه ما دام قائما لانه ملكه فاسدا فلو لم يرده حتى وهبه القابض من رجل أو قضى
دينه لا سبيل لصاحبه على الموهوب له والغريم (جنق) القن المبيع بثياب معروفة لو أعطى
أجود ثم هلك القن قبل قبضه فله أخذ عين دفعه ولو حال حول على ألف قبضته مهرا ثم طلقها
فعليها رد نصف مثله لا عينه عندنا خلافا لزفر اذ النقود تتعين فى العقد عند زفر لا عندنا فكذا
الرد ولا تسقط عنها زكاة الالف عندنا لانه لما لم يتعين فى العقد عندنا فلم يصل اليه عين المهر فكان
دينا حادثا بعد الوجوب فلم تسقط به الزكاة وعند زفر تسقط عنها زكاة نصف الالف والنقود
تتعين فى النذر بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله على ان أتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق
بدرهم آخر على فقير آخر جاز عندنا خلافا لزفر لانه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة
فيه وانما القربة فعله فيما فيه قربة تلزمه وما لا فلا كما لو نذر بصلاة فى أرض غصبت ولو قال ان
اشتريت بهذه الدراهم شيأ فهذه الدراهم صدقة فشرى بها شيأ لزمه التصدق بها لشرائه بها وبعد
شرائه بها بقيت على ملكه لانها لم تتعين فى البيع فله دفع غيرها كذا (خ) ذكر (شخ) يتعين
النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات بعد
التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين (ج) الكيلى أو الوزنى لو بيع وقبض
فالاقالة والرد بعيب يوجبان رد عين ما قبض وو رد عليه العقد وكذا لو كان مسلما فيه فبالاقالة
يجب رد عين ما قبضه رب السلم لا غير وكذا لو كان رأس المال قنا ورد القن بعيب بقضاء يجب
على رب السلم رد عين ما قبض وكذا لو كان المبيع بين اثنين أو السلم بين اثنين فاذا قبض أحدهما
حصته فللشريك أن يشاركه فى عينه وقدمر وهذا لو كان الكيلى أو الوزنى مسلما فيه أو مبيعا
فان كان ثمنا بأن باع قنا بكر بر ثم تقايلا يلزمه رد مثل البر لا عينه والفرق أن القدرى اذا كان
ثمنا يكون بمنزلة الديون ألا يرى أنه يجوز بيعه ممن عليه قبل قبضه ولا كذلك اذا كان مبيعا أو
مسلما فيه ثم فى الاثمان يلزمه رد مثله لا عينه اذ الفسخ انما يلاقى الثمن الذى وقع فى الذمة دون
العين ﴿ تزوجها على كر بر بغير عينه فقضاها كرا ثم طلقها قبل دخوله فلها رد مثل نصفه مع قيام
ما قبضته بعينه اذ الكيلى والوزنى لا يتعينان كالثمن لان أوصافهما أثمان واعيانهما سلع ولو
تزوجها على ثوب هروى فاعطاها مروياثم طلقها قبل دخوله ليس لها ان ترد الا نصف ما قبضته
لتعين الثياب ثم الاموال ثلاثة ثمن محض كنقدين وقسم يصلح ثمنا ومبيعا ككيلى ووزنى فمن
حيث انه ينتفع باعيانها فهى مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها فهى ثمن فان من أتلف بر
غيره يلزمه مثله ولو لم يكن قيمة له لما ضمن مثله فالعاقد لو أدخل حرف الباء فى بدله يصير مبيعا وقسم
هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن فى بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كثياب لا تصلح قيمة
أصلا حتى لو أتلف ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففى كل موضع يكون الكيلى ثمنا يجوز الاستبدال به قبل
قبضه ولم تجز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان
مبيعا لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان الثياب ثمنا
لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند فسخه ولو هلك المبيع تجوز الاقالة عليه وهى
مسئلة الظليم (فش) لو جعل الكيلى والوزنى ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد
البيع (ط) قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرى شيأ بقفيز رطب فى الذمة فانقطع

(قوله ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا الخ)(١٦٨) أقول وقد تقدم في أول الفصل في صورة استعمالها استعمال الأثمان نحو ان يقول
اشتريت منك هذا القن بكذا برا او بصفه وهو يدل على اشتراط الوصف وبه صرح في منح الغفار وغيره والله تعالى أعلم (قوله يكى را) أقول معناه استأجر رجلا لحراسة عين كل شهر بكذا من الورق الموصوف بالاوصاف المشهورة في السلم صح (قوله اذا العروض تصلح أجرة) أقول قال في البزازية في أول كتاب الاجارات فالاجر يعني فيعلم الاجر ببيان النقد وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وان كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا يشترط بيان القدر والصفة ومكان الاستيفاء كما في السلم ولا يحتاج الى بيان الاجل لانه يصلح دينا في الذمة وان علم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا سلما وفي هذا كله اذا كان عينا فالاشارة تكفي وان حيوانا لا يجوز الا أن يكون متعينا وان منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وان خلاف جنسه يجوز اه

أو انه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند ح رحمه الله هو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء كذا (شجغ) وفي (ق) مايصلح ثمنا يصلح أجرة (هد) ومالا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره (ذ) الاصل ان مايصلح ثمنا يصلح أجرة ومالا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة الا المنفعة فانها تصلح أجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا واعتبر الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع وافترقا في المنفعة اذ الثمن يجب أن يملك بنفس البيع لو لاخيار فيه والمنفعة لا تملك بنفس العقد لانها معدومة اما الاجرة فلا يجب أن تملك بنفس العقد وكانت الاجارة كنكاح فان المنفعة تصلح مهرا الا انه لا يجب أن يملك المهر بنفس العقد لان تسمية قن الغير مهرا تصح (واقعة) (١) يكى رامز دور كرفت بنگاه داشتن عيني هر ماه يك دسته كاغد موصوف وأوصافش همه كفت صح اذ العروض تصلح أجرة ولان الكاغد مثلي فعلى هذا أيضا ينبغي ان تصح الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا أو ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظيرة المسلم فيه يوضحه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الا عينا لانه لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال جملة (ذ) وفي (صق) الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة أشياء أحدها لو امتنع عن قضاء دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله ان يصرفها بدراهم ليقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم يعني عند ح رحمه الله وثانيها لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب وفي يده دنانير ليس للمضارب ان يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بدراهم ولو كان في يده مال آخر من العروض أو القدري فله ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بدنانير ليس له ان يشتري بها غير الدراهم وثالثها لو كان رأس المال دراهم بيد المضارب فشرى متاعا بكيلي أو وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة كذا (ضك) غير أن ثمة ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول ح رحمه الله فانه قال فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه شرى بغير مال المضاربة ولكن (سم) رحمهما الله استحسنا ان يجعلاه على المضاربة وكذا لو كان دنانير فشرى بدراهم فصرفها فنقد الدراهم ولا يشبههما غيرهما لانهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال دراهم صح فسخها على دنانير وبالعكس فصار كسود مع بيض وصحاح مع مكسرة والرابع باعه بدراهم ثم شراه قبل قبض ثمنه بكيلي أو وزني أو عرض وهو أقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو شراه بدنانير هي أقل قيمة منه لم يجز وخامسها شراه بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم شراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار ربعه وهو درهمان في قول ح رحمه الله ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو شراه بغيره من القدري أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله بلا حط والسادس لو أخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم شفعته فتبين انه شراه بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر بطلت شفعته لا لو شراه بمال آخر ولو شراه بقيمي قيمته ألف درهم أو أكثر بطلت شفعته لا لو أقل لانه يأخذ هنا بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع لو أكره على بيع قنه بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم يصير مكرها الا لو باعه بقدري أو عرض (ضك) النقدان جنس واحد عند ابن أبي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كزكاة وقيمة متلف

(١) استأجر رجلا لحفظ عين في كل شهر بكفة كاغد وبين أوصافه

وارش

وارش جناية وكذا الشركة لو كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير (ذ) قال م رحمه الله استأجر بيتا بدراهم فآجره باكثر مما استأجره به لم يجز ولم يطب له الفضل ولو آجره بدنانير جاز وان كانت أكثر منه قيمة ولم يجعلا ههنا كشئ واحد وهذا الان بعضهم قالوا اجازله ان يستفضل على الاجارة بمثل ذلك الجنس فلما اختلف فيه ووجد أدنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بنى الحكم عليه

﴿فى تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب أحدهما عن الآخر ومالا ينوب﴾ (ج) كل شئ مضمون فى يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبائعه منعه منه الى قبض ثمنه وكل شئ مضمون بغيره أو امانة فلا بد من قبض جديد وللبائع منعه منه مالم يجدد قبضه وأما الهبة فانها تقع والقبض معا فى الوجوه كلها والاصل ان القبضين لو تجانسا يعنى لو كانا مضمونين أو غير مضمونين ناب أحدهما عن الآخر فلو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه أقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بغيره وهو الثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو اقالة ولو آجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا مالم يجدد قبضا للاجارة بخلاف مالو أعاره منه حيث يصير قابضا وان لم يجدده حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك أمانة كما لو هلك فى حالة الاستعمال وفى الاجارة لو هلك قبل ان يجدده يهلك هلاك الرهن * القبض بطريق المساومة لم يكن قبضا للمبيع فللبائع أخذه من المشترى بعد البيع للثمن فلو فارقه البائع قبل أن يطلب أخذ الثوب منه فهذا رضا منه بقبضه فليس له ان يسترده كذا (من) وهذا يشكل على أصل مر أن ما هو مضمون بقيمته يقع الشراء والقبض معا الخ اذ المقبوض على سوم الشراء لو سمى ثمنه فهو مضمون بقيمته فينبغى أن يكون كذلك (عن) غصب قنا قيمته ألف فازدادت حتى بلغت ألفين ثم شراه غاصبه شراء فاسدا فلو يصل الغاصب الى القن بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصل اليه حتى مات فعليه ألف لان زيادة الغصب وديعة (من) سئل عن اكار لدهقان فى كرم شراه منه ثم باعه من آخر فى مجلس العقد هل يجوز أجيب لا ولو لم يقبضه قيل له ألم يكن الكرم فى قبضه قال قبضه قبض أمانة فلم ينب عن قبض الضمان (خ) أودعه ألفا ثم أقرضه منه قال ح رحمه الله لا يخرج الالف من الوديعة حتى يصير فى يد المودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن وكذا كل أمانة وكذا لو قال المودع لربها ائذن لى ان اشترى بالوديعة شيأ أو أبيع لانه أمين

(الفصل الثامن عشر فى بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه)

(فن) البيع الذى تعارف أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن فى الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقى ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان الحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة والكفالة

(قوله ولو آجر رهنه من مرتهنه صح) أقول استشكل هذا بعض الافاضل بان قال ان العين فى الاجارة أمانة فى يد المستأجر فكان ينبغى أن ينوب قبض الرهن عنها وأجيب عنه بان المعقود عليه هو المنفعة وهى مقبوضة بالاجرة فهى مضمونة بنفسها ومن ثم صرح العمادى ان الاجارة كالشراء وقد صرح المصنف فى هذا الفصل بان الاجارة اعتبرت بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع فتأمل

(الفصل الثامن عشر فى بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه)

(قوله فى بيع الوفاء الخ) أقول فى جواهر الفتاوى فى الباب الاول بيع الوفاء ان يقول بعته منك على ان تبيعه منى متى جئت بالثمن قال رضى الله تعالى عنه هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر الامام محمد بن الفضل البخارى هكذا وقيل بيع فاسد يوجب الملك اذا اتصل به القبض والاول أصح اه كلامه والله تعالى اعلم وذكره فى جواهر الفتاوى فى الباب الرابع وفيه انه لا فرق عندنا بين الرهن وبينه فى حكم من الاحكام وذكر ما هنا أيضا

(قوله والاستصناع الفاسد الخ) اقول واعارة المكيل والموزون اقراض والهبة بشرط العوض اذا اتصل به القبض بيع عندنا خلافا لزفر والشافعى اه من الجواهر (١٧٠) (قوله ويكون ذلك هبة منه) أقول فعليه تشترط شروط الهبة ويقع

بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام أبى الحسن الماتريدى قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وأنا أيضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله وقيل هو بيع جائز وسئل عمن باع نصف كرمه من آخر ببيع الوفاء وخرج هو فى الصيف الى كرمه بأهله وأخرج هذا المشترى أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها والمشترى نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه ان يطالبه بما حصل من الغلات قال لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع أن يطالبه به لا لو أخذه برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذى نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما لو شرى كله وقبضه وأخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو فى الحقيقة رهن وليس للمرتهن أن يأكل غلة الرهن فاذا أكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق لذلك (أقول) غرضهما من التبايع هو اخذ غلته والانتفاع به فيكون الاخذ برضاه سواء باع كله أو بعضه فينبغى أن لا يضمن وفاقا وسئل عمن باع بيع وفاء فتقابضا فاستأجره من المشترى هل يلزمه الاجر قال لا لانه رهن والراهن لو استأجر الرهن من مرتهنه لم يلزمه الاجر وسئل عمن باعه بيع وفاء فباعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول أن يخاصم المشترى الثانى ليأخذه منه أجاب نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشترى الثانى غير محقة والبائع الاول مالك له وله طلب ملكه ممن أخذه بغير حق ثم للمرتهن أن يأخذه منه ويحبسه متى حضر وكذا لو مات البائع الاول والمشترى الاول والآخر فلورثة البائع الاول أن يأخذوه من ورثة المشترى الآخر ولهذه الورثة طلب ما أخذه البائع من الثمن ولورثة المشترى الاول أن تأخذ المبيع من ورثة البائع الاول فيحبسوه بدين مورثهم الى أن يقضوا دينه جملة (فن) وفى (من) قال النسفى اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود فان من تزوج امرأة بنية أن يطلقها بعدما جامعها صح العقد (أقول) ان الانتفاع به مقصود كما ان الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهنا مع رضاه بالانتفاع فعلى هذا لا يكون رهنا لا لفظا ولا غرضا * قال للنسفى مستفت بعت حانوتا بار بعمائة ثم طلب المشترى اعادة المبيع ورد الثمن وهو يقول بعتنى بيع الوفاء وأنا أقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفنى على ذلك هل يسعنى ان أحلف وكان نيتى أن آخذ الحانوت منه وأرد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشترى ذلك أيضا كما هو المعروف الا انى لا أقدر اليوم على ان أنقد الثمن أجاب انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان فى القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا أن العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره فيؤدى خراجه أيضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع لا يجبر وكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتا وللمشترى حق طلب الثمن لا غير فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا أو دابة فهلك عند المشترى فلا شئ لواحد منهما على الآخر (خ) الصحيح أن بيع الوفاء ان كان بلفظ

فى بلادنا فى بيع الوفاء اشتراط أكل الزوائد وهو اطلاق واباحة والاباحة تقبل الرجوع صرح به فى منح الغفار فى باب التصرف فى الرهن وتقبل التعليق بالشرط والخطر صرح به فيه أيضا وصرح به الزيلعى وغيره فيجوز الرجوع عن الشرط قبل الاكل وأما بعد الاستهلاك فلا يجوز الرجوع فيما أكله وبما تفقهت صرح فى جواهر الفتاوى (قوله أقول غرضهما من التبايع هو أخذ غلته والانتفاع به) أقول الظاهر التفصيل لما قدمه أن يكون هبة فتشترط شروطها وعند الاشتراك يقع اخذ الغلة بالقسمة وبه يحصل التسليم بخلاف ما اذا شرط كله فتأمل (قوله بلا ذكر شرط فيه) أقول الواقع فى بلادنا ذكر الشرط فيه وقدم قريبا ان غرضهما الرهن والاستيثاق ولذلك يقول المشترى ارتهنت ملك فلان والبائع يقول رهنت ملكى فلانا فلا يخفى ما فى كلام النسفى من النقد لاسيما قوله فيما يأتى من الجواب ان البائع يفعل ذلك اختيارا لا جبرا الخ (قوله والجواب الخ) أقول هذا لا يدفع الاشكال فان الظاهر ان الشخص لا يعمر الا ملكه ولا يؤدى الا خراج ملكه وكونه يعمر لغيره متبرعا نادر ولا حكم له تأمل

البيع

البيع لايكون رهنا ثم لوذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع ولولم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعنى يفسد ولوذكرا البيع بلاشرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس (محت) لوشرطا التلجئة فى البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلاذكر شرط جاز البيع عند ح رحمه الله الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلاشرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة (صل) لو كان الشرط فى البيع فابطلاه فلو كان المفسد فى صلب العقد صح الحذف فى المجلس لابعده وكذا بيع جذع فى سقف لوسلمه فى المجلس جاز بيعه (فشبن) تبايعا بلاذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند ح رحمه الله (محص) الشرط الفاسد اذا ألحق بالعقد يلتحق عند ح رحمه الله لاعندهما (فصط) وهل يشترط الالحاق فى مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لايشترط (فق) شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لومقارنا (فتفر) بعض مشايخ زماننا قالوا الشرط لولم يكن فى العقد جعلناه بيعا صحيحا فى حق المشترى حتى ينتفع بالمبيع كسائر املاكه وجعلناه رهنا فى حق البائع حتى لم يجز بيع المبيع ويجبر المشترى على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كهبة بشرط عوض وهبة فى المرض وكثير من الاحكام يكون له حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه حذرا عن الربا خصوصا فى ديارنا فانهم ببلخ اعتادوا فى هذا الباب الدين والاجارة الطويلة ولم يمكنهم فى الكرم والاجارة فى الكرم لاتصح لما عرف وبخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الابعد شراء الاشجار وهذا الشراء عقد وفاء فاضطروا الى ماقلنا وماضاق على الناس اتسع حكمه (غر) قال ح رحمه الله لايكون البيع تلجئة حتى تقول فى البيع بعتك هذا تلجئة بكذا (فضخ) (١) مردى ملكى خريد بشرط انكه هروقت كه اين بايع بها بازدهد مشترى مبيع بازدهد بايدان شرط كه چون بها بازدهد فلا بيع بينهما ثم المشترى باعه من آخر بيعا باتا قيل ينفذ البيع الثانى فليس للبائع الاول استرداده كبيع المشترى شراء فاسدا وقيل المشترى لايملك بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثانى والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد ويوفر عليه أحكام البيع الفاسد الاان المشترى لو باعه من آخر فللبائع الاول أخذه كما لو باعه المشترى من المكره من آخر وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسدا فيضمنه وفاقا ويضمنها بالتعدى لابدونه كزوائد الغصب وأفتى (شبن) ومشايخ زمانه ان المشترى يملك زوائد المبيع وفاء ولايضمنها باتلافها (٢) مردى رزى خريد به بيع وفا وغلهٔ اين رز نزديك امد پيش ازانكه غله بردارند بائع سيم بازمى دهد هل يجبر المشترى على آخذه قال منهاج يجبر

(قوله لوذكرا البيع بلاشرط الخ) أقول ذكر فى الحاوى الزاهدى مالفظه فصل فيما يتعلق ببيع الوفاء الفتوى على ان البيع اذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء الاان المشترى وكل بعد العقد وكيلا بفسخه مع البائع عند أداء مثل الثمن فهو بيع بات لارهن اذا كان البيع بمثل الثمن أو بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن شرط (بخ) شرطا حسنا وهو ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يساوى أربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش رهنا بظاهر حاله انه لايقصد البيع البات مع علمه بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حاله لاينفى ذلك وقال (بخ) والبيع بمثل الثمن لكن وضع المشترى على أصل المال ربحا كمن وضع على مائة دينار عشرين ربحا ثم اشترى منه دارا بمائة وعشرين وانه ثمن مثلها فهو رهن لابيع بات قال رحمه الله تعالى قال هذا بمحضر من المشايخ والصدور فلم ينكر عليه أحد وكذا اذا لم يوكل باقالة البيع لكن عهد الى البائع بعد البيع المطلق انه ان أوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع فهو على هذا التفصيل ان كان بغبن فاحش فرهن والا فعدة جريا على قوله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ أقال نادما بيعته وساعده المعنون فيه (بخ) لوباع عمارة له فى أرض وقف بنقصان فاحش فهو رهن فاسد اه (قوله مردى ملكى خريد الخ) أقول معناه رجل شرى ملكا بشرط ان رد الثمن عليه يرد المبيع له ولايكون بينهما بيع بات ثم باعه المشترى من آخر بيعا باتا قيل ينفذ وقيل لا وعليه الفتوى (قوله بائع سيم بازمى دهد الخ) أقول يعنى بعد ان خرجت الغلة أتى له بالثمن وطلب منه استرداد المبيع بغلته (قوله وقال بدر يجبر بشرط الخ) أقول يعنى يجبر على اعطائه من الغلة بحساب مامضى من المدة

(١) اشترى عقارا بشرط انه متى رد البائع الثمن يرده أيضا المبيع أو بشرط انه اذا رد البائع الثمن

(٢) اشترى كرما وفاء وغلة هذا الكرم قرب حصولها اقبل أوانها ورد البائع الثمن

(قوله وا كر مسئله برحال بود الخ) أقول معناه لوجاء بالثمن قبل استواء غلة الكرم أو كان المبيع دارا فالبائع يقدر على أخذه متى دفع له الثمن فى جوابهم جميعا اهـ وهذا التفصيل انما يكون على غير مذهب القائل بانه رهن فى جميع أحكامه تأمل والله تعالى أعلم

(قوله وا كرمسئله برحال بود الخ) أقول معناه انه اذا دفع الغلة فى السنة الاولى فى المسئلة المذكورة ودخل فى الثانية ثلثاها لا يجبر أيضا (قوله ويسترد) أقول أى البائع المبيع مجانا أى بغير شئ قال فى البزازية فى هذه المسئلة وان زاد على الثمن استرد المبيع مجانا

(قوله خانه رهن الخ) أقول أى اذا لم يضع له (١٧٢) ميزابا فانهدم بسبب ذلك لا يضمن سواء كان رهنا أو بيعا جائزا

وقال عماد لا وقال بدر يجبر (١) بشرط انكه حصهٔ كذاشته از بروز بدهد وا كر مسئله برحال بود وسال اول غله برداشت وغلهٔ سال دوم نزديك امد والباقى بحاله أجاب عماد لا يجبر اكر از سال دوم ثلثى سنه كذاشته بود أجاب كما أجابا فى المسئلة الاولى وا كر مسئله برحال باشد ومبيع مستغل بود يا خانه بود هر كاه كه بود تواند كه سيم دهد أجابوا جميعا تواند (فنم) لو فسخ البيع الجائز بعد مضى بعض السنة قيل للمشترى أن يأخذ من الغلة بالحصة فيقسم الغلة على اثنى عشر جزأ فيأخذ حصة ما مضى سواء ظهرت الغلة أولا وقيل لو ظهرت الغلة عند الفسخ فالحكم كما قيل والا فلا تنقسم الغلة لانها اذا لم تظهر ففى أى شئ يبقى حقه قال وقال والدى رحمه الله تعالى يبقى العقد فى قدره ظهرت الغلة أولا اذ التفصيل يضر بالشراء لانه لو شرى فى الخريف وقضى الثمن فى الربيع يفوت حقه أصلا قيل (٢) كه چون زر تمام كرفته باشد عقد چكونه باقى ماند در بعضى قال بقدران چنان دار يم كه تمام بود بر فروشنده تا ان وقت كه سال بكذرد مقاصصه شود قيل كه ميوه هنوز بديد نيامده بود وعقد بر وى نبوده چرا تواند طلب كردن قال جواب رفت كه من عقد را بقدر آن در ملك باقى دارم از براى نظر ايشان قيل كه وا كر سالها غله برده باشد وا كنون در ميان سال فسخ كنند حكم همين بود أجاب بود (قد) بائع سيم باز مى دهد پيش از انكه مشترى غله بردارد هل يجبر على الاقالة أم لا قال لا تا يك غله بر ندارد (فضخ) سئل عماد و بدر ومنهاج (٣) خرنده بيع وفا مرد پيش از اقاله بيع اين مبيع ميراث شود يانى أجابوا ان ورثته يقومون مقامه فى أحكام الوفاء وأما قولهم (٤) خرنده به بيع وفا محدود را بديكرى فروخت به بيع بات يا به بيع وفا يا بخشيد اين تصرفات نافذ باشد يانى أجابوا جميعا نى وسئلوا بناى بيع وفا يا درختانش بافت سماويه هلاك شد قيمت هالك بر خرنده بود و خرنده را جبر كنند بر اقالت يانى أجاب عماد يخير البائع خواهد بخرنده ماند خواهد عرصه بكيرد بحصه وأجابا يجبر على الاقالة ولا يضمن وأما قولهم ان المشترى لو أتلف البناء أو الشجر هل يضمن قال عماد يضمن وقال بدر لا (فنم) سئل مولانا لو انتقص المبيع فى يد المشترى شراء جائزا ما حكمه أجاب يخير البائع أخذه بجميع الثمن أو تركه وقال بعضهم له ان يمسك حصة النقصان من الثمن بالغا الثمن ما بلغ و يسترد ان زاد قيمة النقصان على الثمن وقال مولانا الايكاد يصح هذا الان هذا للنظر ولا نظر فى هذا البتة (صع) فتوى ائمة زماننا ان حكمه حكم الرهن فتسقط حصة النقصان من مال الوفاء بان يقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فتسقط حصة الهالك لا الباقى كما فى الرهن وكذا لو اتلف المشترى بناءه أو شجره يضمن قيمته كمرتهن وسئل (شـبن) (٥) خانهٔ رهن را ناودان بنهاد و باين سبب ديوار افتاد ضمان نقصان بر مرتهن باشد يانى أجاب نى وأما قوله اكر بيع جائز بوده باشد والمسئله بحالها مشترى ضامن نقصان شود يانى

(١) بشرط أن يعطى حصة الماضى من الظهور وان كانت المسئلة على حالها وأخذ المشترى غلة السنة الاولى وقرب حصول غلة السنة الثانية والباقى بحاله أجاب عماد لا يجبر وان مضى من السنة ثلثاها أجاب كما أجابا فى المسئلة الاولى وان كانت المسئلة بحالها وكان المبيع مستغلا أو بيتا فهل للبائع دفع الثمن متى كان أجابوا له ذلك

(٢) ان الثمن قبض بالتمام فكيف يبقى العقد فى البعض قال انا نبقى العقد ليكون تاما فى حق البائع لكى تصير المقاصصة بعد مضى السنة قيل ان الثمر لم يظهر بعد والعقد باق على ما كان عليه فكيف يقدر على الطلب قال أجبنا آنفا بانا نبقى العقد فى الملك نظر الفائدتهما قيل ان أخذ المشترى الغلة مدة سنين وفى وسط سنة فسخا البيع أهكذا يصير الحكم أجاب يصير (قد) ان دفع البائع الدراهم قبل اجتناء المشترى الغلة هل يجبر المشترى على الاقالة أم لا قال لا مالم يجن غلة واحدة (٣) مات المشترى ببيع الوفاء قبل الاقالة فهل يصير هذا المبيع ميراثا أم لا أجاب (٤) المشترى ببيع الوفاء باع المحدود من آخر ببيع بات أو بوفاء أو وهبه فهل تنفذ هذه التصرفات أم لا أجابوا جميعا لا وسئلوا ان هلك بناء المبيع بالوفاء أو اشجاره بآفة سماوية هل يلزم قيمة الهالك من المشترى وهل يجبر على الاقالة أم لا أجاب عماد ان البائع مخير بين ترك المبيع للمشترى وأخذ العرصة بحصتها (٥) وضع فى البيت المرهون ميزابا وسقط الحائط بسببها فهل يجب ضمان النقصان على المرتهن أم لا أجاب لا وان كان البيع جائزا والمسئلة بحالها هل يصير المشترى ضامنا بالنقصان أم لا أجاب لا

(قوله خرنده بوفاء الخ) أقول معناه هل ينتصب المشترى خصما لمدعى الملك فى غيبة البائع أم لا أجاب بدر نعم وأجاب عماد ومنهاج لا يكون خصما اهـ (قوله شرى قنا فآجره من بائعه الخ) وفى البزازية وان آجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شىء ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجرة وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح واستدل بما لو آجر عبدا اشتراه قبل القبض انه لا تجب الاجرة وهذا فى البات فما ظنك بالجائز اهـ كلامه (قوله المبيع فى الاجارة هى المنفعة الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى البحر الرائق ان المقصود فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى اهـ كلامه (قوله وأما على قول من أجازه الخ) أقول وعلى قول من جعله رهنا لو آجره من البائع لا تلزمه الاجرة ولو آجره من غيره بغير اذنه كان كاجارة المغصوب وفيها الاجرة للآجر ويملكه ملكا خبيثا فيجب عليه التصدق به وان آجره له باذنه يجب أن يبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن كما فى حقيقة الرهن تأمل (قوله شود) أقول أى يبطل البيع والشفعة معناه باع المرهون فأخذ بالشفعة

أجاب نى سئل عماد ومنهاج وبدر رحمه الله (١) خرنده بوفا خصم بوددر دعوى بغيبت بائع يانى أجاب بدر بود وأجابا نى حضرت بائع نى و يشترط حضرة البائع عند كثير من المشايخ (فضخ) خراج المبيع جائز على البائع عرفا وزكاة مال الوفاء على البائع لانه ملكه بقبضه وعلى المشترى أيضا لانه يعده مالا موضوعا له عند البائع أو دينا له عليه وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد اذ الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ كذا (شبن) وسئل باع داره جائزا فاستأجره من مشتريه قبل قبضه وسكنه هل يجب أجر المثل أجاب لا لانه لو شرى قنا فآجره من بائعه قبل قبضه لم يجب الاجر واذا كان فى البيع البات كذلك فما ظنك فى البيع الجائز ولو اختلفا فى كون الاجارة قبل القبض قيل ينبغى أن يكون القول للمشترى لانه يدعى صحة العقد والآخر يدعى الفساد فالقول لمن يدعى صحته هكذا قيل غير ان القن منقول وبيعه قبل قبضه لم يجز فكذا اجارته (فضخ) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جائز قبل قبضه وكذا اجارته (لط) لم تجز اجارته فى الاصح وبه يفتى اذ المبيع فى الاجارة هى المنفعة وهى فى حكم المنقول (فصل) طعن فيه بأنه لو آجر المستأجر قبل قبضه يجوز ولو كان كما قال لم يجز (فشن) شرى داره جائزا وقبضه فآجره من بائعه مدة معلومة وسلمه الى بائعه فدفع البائع مال الوفاء الى المشترى قبل مضى مدة الاجارة تنفسخ الاجارة (فتفر) على قول من جعل بيع الوفاء فاسدا لو قبضه وآجره من غيره فله الاجرة لانه لو غصب وآجر فله الاجرة فهذا أولى ولو آجر من مالكه لم يجز اذ الرد على مالكه يجب عليه وقد رد عليه والحكم فى البيع الفاسد أن المستحق بجهة لا يقع الا عن تلك الجهة وان أوقعه الموقع بجهة أخرى وهذا على القول بفساده وأما على قول من أجازه فتصح الاجارة من البائع وغيره فله أجرته وغلة الكرم على ما شرط ولو مضى بعض المدة فجاء البائع بثمنه يجبر المشترى على قبض ثمنه والوفاء بما شرط ويجب الاجر بحصة ما مضى من المدة وللمشترى نقض البيع فى كل حال اذ العقد غير لازم فلكل منهما نقضه ولو شرى كرما على ان يكون له من ثمره نصفه أو ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة يقسم قيمة الثمر على المدة فللمشترى على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر أصلا ليس له أن يأخذ من البائع شيأ ولو مضى بعض السنة كذا فيه وقد مر ان فيه خلافا وفيه لو أدركت الغلة وأخذها المشترى ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تتم السنة من وقت البيع الا اذا أراد ان يأخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقى من المدة فله ذلك ولو ترك الغلة على البائع فله أخذ حقه ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشترى (فك) لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان فى يد المرتهن (واقعة) كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف على اجازة شريكه المشترى وفاء هل لشريكه حق الشفعة أجاب جل المفتين فى بلدتنا ان له الشفعة وأجبت أنه ليس له ذلك بعدما ألحقت فى الفتوى وأجاز شريكه فانه لا بد من هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه لا شفعة فى البيع الموقوف الا بعد النفاذ واعترض على بعضهم بأنه عليك ان توافقهم فى الجواب بأن لا تتعرض للاجازة وكتب (٢) باشدچون بيع لازم شود بى اجازت مشترى بيع وفا بطريق ديكر بان قضى البائع مال الوفاء قلت له من هذا جاء الغلط فان المبيع وفاء اذا باع البائع باتا حتى توقف على اجازة المشترى وفاء فقضى البائع ثمن مشترى الوفاء وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن لا يصير البيع الموقوف جائزا الا انه انعقد موقوفا على اجازة

(١) هل يصير المشترى ببيع الوفاء خصما عند غيبة البائع أم لا أجاب بدر يصير وأجابا لا يصير عند عدم حضور البائع

(٢) يصير لان البيع لزم من غير اجازة المشترى ببيع الوفاء بطريق آخر

المشـترى فلا يجوز الا باجازته وهـذه احدى ما يخالف فيه البيع الجائز الرهن (أقول) هـذا يصح على قول من جعل الوفاء فاسـدا وأما على قول من جعله رهنا وقوله لانه انعـقد موقوفا الخ يقتضى أن لا يجوز بيع الرهن الا باجازة الراهن لا بقضاء الدين وليس كذلك قال ثم عثرت على الرواية فسررت بموافقة فكرى قول السلف رحمهم الله (قت) سئل (١) خرنده بيع جائز رضا داده است واجازت كرده و وراشفعه است باطل شود يانى أجاب شود بخلاف المستأجر كه اجازت كند بيع را اجازت باطل نشود لان له ملك المنفعة وللآخر ملك الرقبة (فشبن) باع أرضا بيعا جائزا وفيه زرع وشرط الزرع فى البيع ودفعه الى المشترى فتفاسخا البيع فللبائع أن يمسك قـدر قيمة الزرع من الثمن لو كان الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له أن يطالبه بقيمة الزرع قال (نم) كذا أفتى والدى وجعل البيع فى الزرع فاسـدا حيث أوجب القيمة ووجـه الفساد انه صفقة فى صفقة قال ثم أفاد وقال ان البيع فى الزرع والثمر يكون بيعا نافذا باتا وله أن يمسك حصة قيمة الزرع من الثمر وليس للمشترى طلب ذلك القدر سـئل (شبن) عن قوائم تقطع من خلاف هل تدخل فى البيع الجائز بلا ذكر أجاب لا تدخل لانه كثمر ولو حدثت بعد الشراء فهى للمشترى قيل له فلو امتنع المشترى أن يصرف شيأ من ذلك الى الكرم هـل يجبر على صرفه أجاب يجبر على صرفه فيه قدر امتعارفا الا انه وان كان كثمر الا انه انما يصرف اليه الفاضـل عرفا وهذا فى قوائم لم تكن موجودة وقت البيع أما الموجودة وقته وذكرها البائع فى البيع فلا يجبر على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث صار له قسط من الثمن فلو صرف فيه منها فله أن يرفعـه عند الفسخ فلو باع كرما (٢) ودر وى زغال كشت كه هر سال بدروند لا يدخل الزغال بلا ذكر لانه كثمر قال (شبن) باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشترى جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشـترى ولو شراه جائزا فآجره من غيره ثم البائع باعه من غـيره فى أول الشهر مثلا والمشترى جائزا اجازه فى نصف الشهر فأجرة نصف الشهر للمشترى جائزا وأصله ان الفسخ اذا كان من المشترى فى شراء الوفاء لم يكن عذرا ولم يظهر فى حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيـه لانه كبيع والبيع ليس بعـذر لو لم يكن على البائع دين وهنا المشـترى غير مضطر فى اجازة هذا البيع فبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشترى كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقى من المدة بعد الاجازة يكون للمشترى شراء جائزا وفسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر فى حق المستأجر ولو كانت مدة غـيره متعارفة بان آجره عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانه لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقـلة الضرر ولو طالب المشـترى البائع بثمنـه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع فى حق المستأجر اذ له ان يمتنـع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر ولو باعه جائزا ثم باعه منه باتا ثم تفاسخا البات لم يعـد الجائز لان تفاسخهما كبيع جديد حتى لو كان فسخا مطلقا فى حق الكل لعاد الجائز ولو باعه جائزا ثم باعه من غـيره باتا حتى توقف على اجازة المشـترى جائزا فقضى ثمنـه وتفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجـديد البيع بخلاف الرهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضى الدين أو أبرأه المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتا وقال لمشـتريه جائزا بعته باتا وهـذا ثمنك خذه فأخذه فهو اجازة ولا يحتاج الى التجـديد والبيع الجائز ينفسخ بالتخلية بين المشـترى وبين ثمنه بلا قبض ولو أبى المشـترى عن قبض ثمنه هـل يجبر وهل ينفسخ بلا قبول أجاب لا ولو قبـل بعض الثمن ينفسخ بحصته والمشترى شراء جائزا لو قال للبـائع (٣) زمين بتو مانده ام خواه كرو كن وخواه بفروش ترا زمان دادم لا ينفسخ البيع ودر بيع جائز خرنده يا بائع كفت كه پس شش ماه فسخ كردم درست

(١) رضى المشـترى جائزا بالبيع وأجاز له وله حق الشفعة هل يبطل حقه أم لا أجاب يبطل بخلاف المستأجر اذا أجاز البيع لا تبطـل الاجارة

(٢) وكان غرس فيه فسلا يقطع كل سنة

(٣) تركت لك الارض ان أردت فارهنها أو أردت فبعها أعطيت لك الرخصـة لا ينفسخ وفى البيع الجائز ان قال المشترى أو البائع كنت فسخت بعد ستة أشهر فهل يصح أم لا أجاب لا

باشديانى أجاب نى * وسئل رحمه الله باعه جائزا ثم باعه من غيره باتا فدفع المشترى باتا مال الوفاء الى مشتريه جائزا هل للبائع أن يطالبه منه ويقول له دفعت اليه بغير أمرى أجاب لا هذا ولو لم يؤد الثمن الى البائع أما لو أداه ثم قضى مال الوفاء بلا أمر البائع ليسلم له المبيع هل له أن يرجع به على البائع قال بعضهم ينبغى أن يكون متبرعا فلا يرجع بخلاف معير الرهن اذا الرهن ثمة ورد على ملكه فاضطر فى استخلاص ملكه ولا كذلك هنا (ذ) المؤجر باع المستأجر من أجنبى ثم المشترى دفع ثمنه الى المستأجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا فلا لانه مضطر فى الاداء لتخليص ملكه كمعير الرهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضى المؤجر مال الاجارة فيسلم للمشترى ملكه (عده) باعه باذن المستأجر فأدى المشترى مال الاجارة الى مستأجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء فباعه من غيره باتا فباعه المشترى باتا بعضه أو كله فأجاز المشترى شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشترى فان المشترى من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه ولو باعه جائزا ثم من غيره باتا ثم باعه من آخر فأيهما أجاز المشترى شراء جائزا انفذ كما فى الرهن ولو وجد البائع المشترى شراء جائزا فى بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ فله ذلك كما فى الرهن لو كان له حمل ومؤنة واخذه فى بلد آخر فله أن يطالبه بدينه ولو باع أرض غيره جائزا فلو باعه له فهو كوكيل ولو باعه بأمره لنفسه وصرف الثمن الى مصلحة نفسه فهو كمستعير ولو جمع فى البيع الجائز بين العقار والمنقول الذى لا يجوز البيع الجائز فيه بان لم يكن تبعا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد فى العقار أجاب لا يفسد فى العقار ويبقى بيعا جائزا وهذا اشارة الى أن البيع الجائز لم يجز فى المنقول وقيل الوصى يملك بيع عقار الصبى بيعا جائزا وقيل لا يملكه والشرط فى البيع الجائز صريحا يفسد العقد فالمشترى لو باعه من غيره هل يجوز أجاب يكون كما لو باع المشترى من المكره على معنى ان للبائع حق الفسخ وكذا لو لم يكن الشرط فى البيع صريحا وكان الشرط لاحقا وكذلك عند ح رحمه الله على قياس قوله لانه عنده يلتحق بأصل العقد قيل له ولو قال له بعتك جائزا أو بيع الوفاء هل يفسد أجاب لا ومر جنسه ولو باعه جائزا وأحال بثمنه لغيره على المشترى فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقى لو كانت الحوالة مطلقة لا لو مقيدة وله أن يرجع على بائعه لادائه بأمره وهل له أن يرجع على المحتال بما أدى فى الجامع اشارة الى أن له ذلك وسئل (١) در بيع جايز يكى ضامن شد ضمان مضاف كه اكر بيع وافسخ كنند خواهد از بائع بخواهدعن راوخواهد از كفيل قبول كردن كفالت بدين وجه اجازت بيع باشديانى أجاب باشدا كر ضمان شرط كرده باشد در عقد والا نى وسئل در بيع جايز باين لفظ كفالت كرد كه هركاه كه مطالبه موجه شود خرنده را اختيار بود در مطالبه درست بود يانى أجاب بود وسئل كفل بمال فباع الغريم من المكفول له بيعا جائزا بذلك المال هل يبرأ الكفيل أجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل تعود الكفالة أجاب لا وهذا يدل على ان مال الوفاء ليس بثابت فى ذمة البائع مادام بيع الوفاء باقيا ولو باعه جائزا ثم باعه من غيره جائزا باجازة المشترى الاول ثم المشترى الثانى قال أخاف أن يتوى حقى على البائع فضمن المشترى الاول لا يصح الا اذا كان الضمان مضافا الى ما بعد الفسخ كما فى الاجنبى (فص) الكفالة له بمال الوفاء يصح مضافا لا فى الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا فى الحال (عده) وسئل (٢) يكى خانه خريد از يكى بوفا وبدل اجاره كردند بعد از قبض وديكرى مال وفارا كفيل بشد مضافا الى الفسخ بدل اجاره را نى بعضى از ين مال بائع بمشترى داد كفيل مى كويد كه اين از بهاوى است ومشترى كويد از اجارت داده است وعقد

(قوله لم يجز فى المنقول) أقول وفى النوازل جواز الوفاء فى المنقول أيضا بزازية بعدان ذكرماذكره هنا تأمل

(١) ضمن فى البيع الجائز ضمانا مضافا بحيث اذا فسخا البيع يخير المشترى بين ان يطالب الثمن من البائع أو من الضامن فهل قبول الضمانة على هذا الوجه يصير اجازة للبيع ام لا أجاب يصير اذا اشترطت الضمانة عند العقد والا فلا وسئل ضمن بشرط انه متى صارت المطالبة موجهة يصير الخيار فى المطالبة للمشترى فهل يصح هذا الضمان أم لا أجاب يصح

(٢) اشترى رجل بيتا من آخر ببيع الوفاء وبعد القبض جعلا البدل اجارة وكان بمال الوفاء كفيل مضافا الى الفسخ لا ببدل الاجارة وأعطى البائع المشترى جانبا من المال فيقول الكفيل للمشترى ان ما أعطاك البائع كان من مال الوفاء ويقول المشترى انه أعطانى بدل الاجارة وفسخ العقد ووجب مال الوفاء فالقول لمن

فسخ شده است ومال واجب شده قول كه بود أجاب يرجع الى البائع فلو تعذر بأن غاب أو مات فالقول للطالب والآخذ ولو ادعى شراءه جائزا وذو اليد شراءه باتا من واحد وادعى سبق بيع الوفاء فصالح المشترى بيات على بدل أيجوز قال لو صالح عن انكار ينبغى أن يجوز ويلزم لانه يمكن تصحيحه لان ذا اليد يدفعه لدفع اليمين وهو يقبضه على ظن أنه يقضى دين غيره بلا أمره ولو صالح عن اقرار ينبغى أن لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على مال نفسه يصير كرشوة لاجازة البيع ولو شرط أن يكون بدل الصلح من الثمن الذى على البائع يصير هذا وعدا فلا يلزم (فش) شراه ودفع ثمنه فقال له غيره (١) قباله اين مبيع بنام منست فادفع الى مالا لأدفع القبالة اليك ففعل لم يتمكن من استرداد ما دفع لانه يصير مشتريا الكاغد منه أو يصير مصالحا معه بهذا المال من حق أو ملك كان له فى المبيع وأيا كان صح الدفع (نم) باعه جائزا ولم يقبض ثمنه (٢) بائع تواند كه بى حضور مشترى اين بيع را فسخ كند وبى رضاء مشترى بكسى ديكر فروشد أجاب نى (شبن) خانه دعوى كرد كه از فلان خريده ام به بيع جائز وان كس مرد وبرهن وذو اليد در دفع مى كويد كه من پيش از تو از همان كس خريدم هم به بيع جائز وبرهن ووارث ميت دعوى خانه مى كند وبيع جائز ذى اليد را منكر است هل يكلف ذو اليد اعادة البينة على البيع الجائز أو يكتفى ببينة أقامها عند دعوى المدعى الآخر أجاب يكلف ان كان القاضى دفع دعوى المدعى لانه لم يجعل المشترى شراء جائزا خصما (نم) باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل وأما قوله (٣) يكى دعوى اين خانه مى كند بملكيت وخرنده در خانه است ووارث برجاى برين وكيل كواه مى ارد كه خانه در دست تست بمن تسليم كن مدعى را برين وكيل ولايت دعوى باشد يانى أجاب نى چون ذو اليد وى نباشد ولا تسمع بينته (فنم) باعه جائزا ولم يقبض ثمنه حتى مضى بعض المدة هل للبائع حبس شىء من الغلة بقدر ما لم يأخذ الثمن لم يكتب جوابه (فص) باعه جائزا واحتاج الى العمارة ففعل بأمر القاضى على أن يرجع فله الرجوع (واقعة) باع كرمه وفاء حتى استحق المشترى كل الغلة ثم بعد البيع شرطا أن يكون للمشترى ربع الغلة أو نحوه يأخذ كل الغلة أو ما شرطاه بعد البيع ينبغى أن يكون له المشروط خصوصا على قول ح رحمه الله ان الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عنده فكأنه شرط وقت العقد والمتبايعان وفاء (٤) اكر مال وفا را بر مقدارى صلح كنند قبل التفاسخ ينبغى أن لا يصح هذا الصلح اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا قبله فلا دين على البائع فلم يجز الصلح وأما على قول من يجعل بيع الوفاء رهنا فلا شك انه يصح الصلح والضمان (شبن) باعه جائزا (٥) وبدل اجاره كردند چنانكه معهود است فحكم بيع الوفاء فى هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولم يجز للمشترى ان ينتفع بهذا المبيع كرهن لان اقدامهما على الاجارة بعد البيع دليل على انهما أرادا به الرهن لا البيع ۞ باع أرضه وفاء فزرعه المشترى ثم أدى البائع مال الوفاء الى المشترى حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل يجبر المشترى على تفريغ الارض أو يترك فى يده بأجر مثله أجاب بعضهم بأنه لو أدى البائع ثمنه بطلب المشترى يجبر على تفريغه لا لو أداه بلا طلبه بل يترك فى يده بأجر مثله ولو قيل انه يترك فى يده بأجر مثله فى الوجهين فله وجه (ذ) استأجر أرضا فزرعه ثم تفاسخا والزرع بقل هل تترك الارض فى يد المستأجر بأجر مثله الى حصاده أم يؤمر بقلعه قيل لا يترك اذ المستأجر رضى ببطلان حقه فى الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع فى آخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق الزارع وقد

(قوله يأخذ كل الغلة الخ) أقول حرف الاستفهام فيه محذوف يعنى أيأخذ كل الغلة أو ما شرطاه والجواب ينبغى الخ

(١) حجة هذا المبيع باسمى

(٢) هل للبائع ان يفسخ البيع فى غيبة المشترى ويبيع من آخر من غير رضاه أجاب ليس له ذلك

۞ ادعى بيتا بأنى اشتريته من فلان بالبيع الجائز ومات البائع وبرهن وقال ذو اليد فى دفعه أنا كنت اشتريته منه قبل شرائك منه بالبيع الجائز أيضا وبرهن ووارث الميت يدعى البيت وهو منكر بيع ذى اليد الجائز

(٣) ادعى ان هذا البيت ملكه والمشترى ساكن فيه والوارث موجود وأقام المدعى شاهدا على الوكيل بانك واضع اليد عليه سلمنى اياه فهل له ولاية الدعوى على هذا الوكيل أم لا أجاب لا لانه ليس ذا اليد

(٤) ان اصطلحا الى مقدار من مال الوفاء

(٥) وجعلا البدل اجارة كما هو المتعارف

رضى

رضى الزارع هنا يبطلان حقه فى الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفى هذا الفصل أيضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الا أن يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعة بخلاف الزرع فانه يترك بأجر مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس ولو استأجر ارضا فزرع ثم شراه هو وآخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع الى حصاده بأجر مثل نصف الارض لشريكه ۞ باع كرمه وفاء فمضى مدة فتفاسخا قبل تمام المدة ثم أثمر هل للمشترى من الثمر حصة الماضى قدمر فيه الخلاف ثم على قول من يقول بان للمشترى حصة من الغلة وان لم يخرج لو صالح البائع المشترى عما يخصه من الثمر بعد الفسخ قبل أن يثمر أو بعدما أثمر ولكن لم تصر له قيمة هل يصح هذا الصلح أجاب أئمة زماننا وان لم يعتمد على جوابهم أنه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر وفى (مى) مايدل على انه يجوز وصورته أوصى له بغلة نخله كذا سنة والنخل يخرج من ثلثه وليس فيه ثمر فصالح الموصى له الورثة من نصيبه على دراهم وقبضها التسلم لهم الغلة وأبرأهم منها ولم يثمر النخل تلك السنين أو أثمر أكثر مما أعطوه بطل الصلح قياسا اذ الغلة مجهولة لا يعلم أتكون أم لا ولكنى أستحسن أن أجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال كذا (صل) وفى (فد) (١) در بيع وتوكيل اكر بائع خرنده را كويد سيمت باز كير كه خرج نشد مشترى را الزام تواند كردن بسيم كرفتن يانى أجاب نى چون زياده از يك ماه كذشته باشد واكر كم از يك ماه بود تواند الزام كردن زيرا كه بيع خالى مطلق افتاده است بحق غله بردن وكيل انكاه وكيل كردد كه وى غله بردارد قيل كه چون غله برداشت اين محدود دردست وى بچه حكم ماند قال بحكم رهن تا سيم او بدهد واين تصرف دريك حال حكم بيع فاسد دارد تا چون سيم بدهد بيع فسخ كنند ودريك حال حكم بيع جائز درحق انزال ودرحق انكه بائع درختان نى تواند فكندن ودريك حال حكم رهن دارد تا بائع تصرف نتواند كردن بى رضاى مشترى ودرهمين صورت بيع وتوكيل اكر مشترى را حاجت شود بفروختن اين محدود تواند فروختن يانى قيل تواند لانه بيع فاسد كذا فى الكتاب وقيل لا لانه رهن من وجه (٢) واكر از درختان اين رز درعمارت همين رز بكار برده باشد لا يضمن (واقعة) باعه جائزا فغصبه آخر من المشترى وعجز المشترى عن أخذه هل للمشترى أخذ بائعه بثمنه قبل فسخ البيع واسترداد المبيع فعلى قياس غصب الرهن ينبغى أن لا يكون له طلب ثمنه بل أولى لما مر ان مال الوفاء ليس بثابت فى ذمة البائع مادام البيع قائما (فد شبن قط) لو غصب الرهن ليس للمرتهن أن يطلب دينه من الراهن (ت) وضع الرهن عند عدل فغاب العدل وأودعه من فى عياله فللمرتهن أخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل لو كان المودع مقرا بالايداع وان لم يعلم انه للراهن ولو ادعى ذو اليد انه ليس للمرتهن أخذ دينه من الراهن لانه بانكاره توى (واقعة ٣) رزى خريد به بيع وفا بصد دينار وخرنده بنا وشجر اين رز را تلف كرد بلا امر بائعه وقيمت متلف درروز اتلاف صد دينار است اين قيمت بان صد دينار مال وفا كه درذمت بائع است مقاصصه شود وبيع فسخ شود يانى أجاب قدمر ان الدينين لو تجانسا تقع المقاصة (أقول) قوله (٤) فسخ شود يانى يدل على ان الكلام فيما قبل الفسخ وقدمر ان مال الوفاء لا يثبت فى ذمة البائع مالم يفسخ (ذ) للمودع على رب الوديعة دين بجانسها لم تقع المقاصة مالم يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا لا يصير قصاصا أيضا مالم يأخذها من أهله ولو كانت فى يده لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لو كان قائما فى يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وهذه

الدرهم أم لا أجاب ليس له ذلك ان مضى أكثر من شهر واحد وأما ان مضى أقل من الشهر فله ذلك لان البيع وقع خاليا مطلقا

۞ الوكيل لنقل الغلة وقبضها يصير وكيلا بعد النقل والقبض قيل اذا نقل الغلة فبأى سبب يبقى المحدود فى يده قال بحكم الرهن حتى يدفع دراهمه وهذا التصرف من جهة فى حكم البيع الفاسد ففى بدفع الدراهم ينفسخان البيع ومن جهة فى حكم البيع الجائز من حيث الانزال ومن حيث ان البائع لا يقدر على قطع الاشجار ومن جهة فى حكم الرهن من حيث ان البائع لا يقدر على التصرف فيه من غير رضا المشترى وفى صورتى البيع والتوكيل اذا احتاج المشترى الى بيع ذلك المحدود فهل يقدر على بيعه أم لا قيل يقدر

(٢) وان صرف واستعمل من اشجار هذا الكرم لعمارته

(٣) اشترى كرما ببيع الوفاء بمائة دينار وأتلف بناءه وأشجاره بلا أمر بائعه وقيمة المتلف يوم التلف مائة دينار هل يصير مقاصة هذه القيمة بمائة دينار الذى فى ذمة البائع من مال الوفاء وينفسخ البيع أم لا

(٤) ينفسخ أم لا

(قوله اختلاف المتبايعان الخ) أقول فلو تعارضت بينتهما ذكر صاحب البحران البينة بينة مدعى الوفاء علل له فى التتارخانية بانه خلاف الظاهر فى البياعات معنى والبينة لاثبات ما هو خلاف الظاهر وكذلك ذكر فى الخانية قال فيها واذا ادعى أحدهما بيع الوفاء لان بيع الوفاء اما أن يعتبر رهنا كما قال البعض أو بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعى الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الا ان فى الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع اه وكذا فى كثير من الكتب فظهر به و بقوله هنا كنت أفتى الخ ان المعتمد فى المذهب ان القول لمدعى البات منهما وان البينة بينة مدعى الوفاء منهما فاعلم ذلك وقد ذكر هذه المسئلة فى جواهر الفتاوى فى الباب الرابع والسادس من البيوع والثالث من الدعوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف فتوى وتصحيح ولكن عليك بما فى الخانية فان قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح والله تعالى الموفق

المسئلة تدل على القصاص فى الواقعة ولكن بين هذه المسئلة و بين مسئلة الواقعة تفاوت لان فى مسئلة الذخيرة الوديعة من جنس الدين وفى الواقعة القيمة ليست من جنس الدين لان قيمة المتلف ليست الدنانير على التعيين بل قد تكون دراهم أيضا فينبغى أن لا تقع المقاصة مالم يتقاصا (يد) دين لهما فاتلف أحدهما مالا للمديون حتى صار قيمته قصاصا فللشريك أن يرجع عليه هذا يدل على ان الدائن لو أتلف مال المديون حتى لزمه قيمته يصير قصاصا بدينه (فقط) له عليه مائة درهم لا بصرف وسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرض أو غصب لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دنانير ويبقى لرب الدنانير تسعون دينارا فعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة (فش) غصب منه دينارا وغصب رب الدينار نقرة الغاصب فتقاصا يجوز ولو غصب ثوبه فتقاصا يجوز أيضا لان بيع الثوب بدراهم فى الذمة يجوز ولو هلك الثوب وتقرر قيمته بينهما فتقاصا الدينار بقيمة الثوب يجوز وهذه المسئلة تدل على ان رب الدين لو أتلف مال مديونه لا تصير قيمته قصاصا بدينه لو لم تكن القيمة من جنس دينه مالم يتقاصا فالحاصل ان رب الدين لو أتلف مال مديونه فلو تجانسا يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا ولو لم يتجانسا لم يصر قصاصا مالم يتقاصا (من) اختلف المتبايعان فقال المشترى شريته باتا وقال البائع بعته وفاء فالقول للبائع اذ المشترى يدعى زوال عينه عنه وهو ينكر فيصدق (جف) القول فى هذه المسئلة عندنا قول المشترى لو لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا كثيرا الا اذا ادعى تغير السعر (فد) تغير السعر هل يمنع أن يكون الحال حكما أجاب بعضهم بنعم والنقصان الكثير هو ما لا يتغابن فيه الناس ويعتبر فيه يوم البيع لما مر ان تغير السعر يمنع ان يجعل الحال حكما (شبن) ادعى البائع وفاء والمشترى باتا أو عكسا فالقول لمدعى البات قال وكنت أفتى فى الابتداء ان القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا ان أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم (م) (١) ملكى خريد بوفا وباز به بائع باجاره داد ومعلوم شد كه پيش از ين بكسى ديكر فروخته بوده است تجب الاجرة ولا أجاب لا لان قبض البائع مستحق بجهة أخرى فلا يقع عن جهة الاجارة كما لو باعه فاسدا ثم استأجره لا تصح الاجارة لان قبض البائع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع عن الاجارة فالرواية فى تلك المسئلة تكون رواية فى هذه المسئلة ❁ باعه وفاء ثم باعه من آخر (٢) و بها بخرنده اول داد لم يجز البيع الثانى وكرفتن اين بها رضا نباشد (واقعة) أقر فى مرض موته أنه كان باع فى صحته كرمه من فلان الاجنبى بيعا جائزا وقبض ثمنه ولم يخرج الثمن من ثلث ماله هل يصح اقراره فى كل الثمن بلا تصديق الورثة أجاب أكثر أهل الافتاء فى زماننا وان لم يعتمد على جوابهم انه يصح اقراره وان لم يصدقوه وزعموا أنه اقرار المريض بدين لاجنبى فيصح من كل ماله على ما عليه رواية القدورى وغيره وأجبت أنه لا يصح بلا تصديقهم وليس الامر كما زعموا بل هذا اقرار المريض باستيفاء دين ثبت له فى مرضه كما لو أقر فى مرضه ببيع بات ثم بقبض ثمنه يعتبر من ثلثه وهذا ما سبق فى أثناء هذا المجموع من مسائل يدل كل منها ان بيع الوفاء ليس برهن محض وان ثمن الوفاء ليس بدين محض فى ذمة البائع منها انه لو كان دينا لكان المبيع رهنا فلا يملك المشترى منافعه و يملكها ومنه انه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لانه يصير رهنا بلا دين وهو لا يجوز ومنها انه لو كفل بدين فشرى الطالب به عقار المديون وفاء تبطل الكفالة ثم لا تعود

(١) اشترى عقارا بيع الوفاء وآجره للبائع ثم علم انه قد باعه قبل هذا من آخر

(٢) وأعطى الثمن للمشترى الاول لم يجز البيع الثانى وقبض الثمن لا يكون رضا

بفسخهما

بفسخهما بيع الوفاء ومنها انه لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخه (أقول) الرهن كذلك ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع (أقول) قدمر في أول الفصل انه لافرق بينه و بين الرهن في حكم من الاحكام فعلى هذا لايتم له التمسك بما ذكر قال لا يقال ينبغي أن يجوز اقراره في الكل بلا تصديق الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه أقر انه باعه في صحته وكل دين في صحته يجوز اقراره في مرضه باستيفائه من كل ماله لانا نقول ليس كذلك بل هو دين ثبت في مرضه فانهم مالا يصدقان في الاسناد الى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت البيع في الحال لافيما مضى (واقعة) ادعى شراءه باتا ثم ادعاه وفاء لاتسمع دعواه الثانية لانه لا يمكن توفيقه (واقعة) مشترى الوفاء كرب الارض ليزرعه وقبل زرعه أعطاه البائع ثمنه بلا طلب المشترى وانفسخ البيع ولا يمكن البائع المشترى من الزراعة هل يجب للمشترى أجر مثل البقر والعمل على البائع أولا فعلى قياس مسئلة المزارعة ينبغي أن يجب وقيل لو كان الارض معدا للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد في بلادنا فلو قيل بانه ليس للبائع منع المشترى من الزراعة اعتبارا بما لو آجر المشترى الارض سنة فأدى اليه البائع ثمنه قبل مضى السنة حتى انفسخ البيع لا يظهر هذا الفسخ في حق المستأجر والفرق أنه ثمة تعلق بالمبيع حق غيرهما وهو المستأجر ولا كذلك هنا (واقعة) باعه وفاء وقبض ثمنه ثم باعه من آخر وفاء قبل الفسخ وقبض منه ثمنه أيضا ثم باعه من ثالث كذلك ثم قضى ثمن الاول والثاني لا الثالث حتى باعه من غيره باتا هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشترى بالوفاء ثالثا أم لا أجيب لا لانه لو باعه ثانيا أو ثالثا باتا وقضى ثمن الاول لم يعد البات نافذا ما لم يجزه المشترى وفاء فماظنك بالجائز

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

(فصط) استأجره ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا وقبل الاجير ومضت مدة فظهر ان السكين لغير المستأجر ينبغي ان لا يجب أجر مامضى لانه لما استحق السكين تبين ان المستأجر غاصب والاجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه والاجارة على عمل يجب عليه لم تجز كما لو استأجر المشترى بائعه ليحفظ له المبيع قبل قبضه فانه لم يجز وكذا لو استأجر الراهن مرتهنه لحفظ رهنه لم يجز اذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استأجر المستعير أو المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه وقال بعضهم لو علم الاجير ان السكين مغصوب فالحكم كما مر وأما لو لم يعلم وقت الاجارة انه غصب يجب الاجر (فشين) غصب عينا واستأجر من يحفظه يجب الاجر ثم هذا يشكل بما مر في تعليل عدم وجوب الاجر من تقرير الغصب ولان للمالك أن يضمنه والاجر مع الضمان لا يجتمعان (صع) يختلج في صدرى ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد وهنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان (أقول) اذا ضمن يملكه مستندا الى وقت قبضه فلا أجر على حفظ ملكه فلا وجه لما ذكر (صع) وفي (فقصط) غصب دابة وآجرها من رجل يلزمه الاجر وان كان المستأجر غاصب الغاصب اذ الاجر انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد فيجب الاجر وأما في مسئلة السكين فالاجر انما يجب للحفظ وهو يجب عليه فلا يجب الاجر كذا (فقصط) وقيل يمكن أن يقال في مسئلة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر أن العين لم تكن ملك المستقرض كما أجاب (شين) مطلقا وخصوصا لو لم يعلم المقرض به كما أجاب بعضهم على مامر لهذه العلة التي ذكرها (صط) في مسئلة غصب الدابة واجارتها اذ الاجرة في المعهودة انما تجب في مقابلة منفعة

(قوله ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع) اقول أى ولو كان دينا محضا لما وجب عليه

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

(قوله لانه متبرع فيه) اقول التبرع انما هو في قبول الايداع منه وبعده فالحفظ واجب عليه اذ لو لم يكن واجبا لما ضمن بتركه والامر بخلافه اه ذكره الغزي أقول هو متبرع ابتداء وانتهاء لانه في كل وقت بسبيل يمكنه الرد عليه من غير ضرر يلحقه بذلك بخلاف البائع والمرتهن و وجوب الحفظ لا ينافي التبرع به فتأمل

القرض معنى ألا يرى انهم لا يقدمون على مثل هـذا الاستئجار من غير سابقة القرض والمعهود
كالمشروط خصوصا فيما هو عقد نظري يراعى فيـه نظر الجانبين وما ذكرناه واحدى الشبهات
فى حـل بدل الاجارة المرسومة وان أفتوا بحلها (ذى)(١) بدل اجارة معهوده حلال وطيب است
(فشين) غصبه أو استعاره فاسـتاجر غيره ليحفظه ثم ان المالك استأجر هذا المستأجر أيضا لحفظ
هـذا العين تصح الاجارة الثانيـة وتنفسخ الاولى فيصير مستردا (فصط) هلك المسـتأجر على
حفظه فقال الاجير هلك بعد تمام السنة فعليك أجر السنة وقال المستأجر هلك بعد شهر واحد
فالقول للمسـتأجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه (أقول) فان قيل الاصل أن يضاف الحادث الى
أقرب الاوقات فينبغي أن يصدق الاجير يقال الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
وغرض الاجير أخذ الاجر فلا يصلح له (فدى) دفع الى مقرضه مشطا واستأجره لحفظه فمضت
المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر ليس هذا مشطي فالقول
للمسـتأجر فى الاجرة فلا تلزمـه الاجرة لانه ينكر حفظ عينـه ووجوب الاجرة عليـه والقول
للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه اذ القابض أعلم به (أقول) قالوا القول للقابض فى قدر
ما قبض وصفته وتعيينه وهذا يشكل بما لو أراد المشترى رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره
يصـدق البائع لا المشـترى مع انه قابض فالحق أن يفصـل بأن القول للمالك فى تعيينه اذا وجد
التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل فى مسئلة الاختلاف فى وزن الزق من البيع
الفاسد قال رحمه الله نظيره جعل أمر امرأته بيدها ولم يوصل اليها كسوتها أو دينا لها عليه الى
شهر فمضى شهر فاختلفا فى الوصول فالقول للزوج فى صـيرورة الامر بيـدها والقول للمرأة فى
وصول الـكسوة والدين وفيه لو قال المسـتأجر دفعت المدفوع اليك من رأس المال وقال مقرضه
من الاجرة فالقول للدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته
و بين الطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهـم ولو كتب بالقرض صكا ودفعه الى
مقرضه ودفع اليـه مشطا ليحفظه باجرة فجعل المقرض صك القرض فى المشط وحفظهما هل تجب
الاجرة وهل يضمن المشط قال يجب الاجر ولا يضمن لانه ما استعمله فى أمر نفسـه لان صـك
القرض فى هـذه الصورة ملك المستقرض ولهذا له أخذه بعد أدائه قرضه فلا يصـير غاصبا وهذا
لان المستقرض هو يعطى ثمن الكاغد وأجرة الكاتب ۞ العين التى يستأجر مقرضه على حفظه
لو كان مما لا قيمة له لم يلزمه الاجر كذا (ضف) ۞ ادعى انه استأجر المدعى لحفظ عين سماه ووصفه
وبين المدة والآجر غـير انه لم يحضر العيـن ينبغي أن تصح دعواه لانه دعوى الدين حقيقة مر مع
جنسه فى فصـل الدعاوى ۞ أتى بالمال مسـتقرضه فاختفى مقرضـه فالقاضي لو نصب قيما عن
المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ويفسخ الاجارة فلا شك أن قضاءه ينفذ لكونه مجتهدا
فيه لكن الـكلام فى انه هل يجيبه الى ذلك (ذ) كفل بنفسـه على انه ان لم يوف به غدا فدينه على
الـكفيـل فتغيب الطالب فى الغـد فالـكفيل رفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب
وسـلم اليـه المكفول عنه يبرأ كذا (ث) وقال لو فعله القاضي عالما بان الخصم تغيب لذلك فهو
حسن ومر مثله فى فصـل القضاء على الغائب ۞ كتب صـك القرض واسـتأجر المقرض كما هو
المعهود وكان كل ذلك قبـل قبض المـال ثم المقرض دفع اليـه بعض المسمى لا كله ومضت المدة
والمقرض مقر بكل ذلك هـل تجب الاجرة كاملة أم بحصة ما دفع من المسمى ومر فى مسائل بيع
الوفاء ما يدل على وجوب الاجرة كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض ثمنـه حتى مضت المدة هل

للبائع

(١) بدل الاجارة المعهودة حلال وطيب

للبائع أن يحبس شيأ من الغلة بقدر مالم يقبض من الثمن أشار الى أنه ليس له ذلك ولا تقاس مسئلة الصك على مالو قضى نصف القرض مثلا ومضت بعده مدة فلا تلزم الاجرة كاملة لمدة مضت بعد قضاء النصف على ماقيل لانه تنفسخ الاجارة ثمة فى النصف من الاجرة بواسطة الاداء ولا كذلك هنا ألا يرى انه فى بيع الوفاء لو باع ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه ثانيا من غيره الا باجازة المشترى أو بفسخ البيع أما لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم أدى نصف الثمن الى المشترى يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لما مر انه ينفسخ البيع فى النصف بقبض نصف الثمن بخلاف مالو باع ولم يقبض الثمن كذا نقل ولو مال أحد الى مامر من ان هذه الاجارة المرسومة انما تجب فيها الاجرة بمقابلة منفعة القرض فكانه لم يبق بعض المعقود عليه فى الاجارة منتفعا أو لم يقبض بعضه المستأجر فلا يجب بمقابلة الاجر لا يبعد هذا القول منه بل هو أرفق بالناس

❁وصى أو متول استقرض لاجل يتيم ووقف (١) وبدل اجارة معهود كردند از وقف واز مال يتيم توانند دادن أجاب بعض أئمة زماننا وان لم يعتمد على جوابهم توانند ولو وكله كه مقدارى زر از ديكرى مر اقرض بكن وبدل اجاره بكن انچه بر تو واجب شود من از عهده بيرون ايم اين وكيل چنانكه فرمود كرد ومدتى كذشت اين وكيل انچه مزد حفظ داده بود از موكل تواند كرفتن ينبغى ان لا يكون له ذلك اذ التوكيل بالاستقراض لا يصح فالوكيل مستقرض لنفسه ثم مقرض اياه ماله وقوله (٢) انچه بر تو واجب ايد من از عهده بيرون ايم مجرد وعد❁استقرضا منه واستأجرا مقرضهما على حفظ عين هولهما ثم مات أحد المستأجرين هل تنفسخ الاجارة فى حق الآخر ذكر (م) لو آجرا منه دارا فمات أحد المؤجرين بطلت الاجارة فى حقه لا فى حق الحى وكذا لو استأجرا منه فمات احدهما كذا (ط) وقال وكذا لو مات أحد المكارين بطل الكراء فى نصيبه لا فى نصيب الآخر ولو استأجر منهما دارهما ثم دفع مفتاحه الى أحدهما وقبل انفسخت الاجارة فى نصيبه اذ الدفع والقبول فسخ دلالة وهى كالصريح فى انفساخ الاجارة والعلة فى المسائل كلها أن طرو الشيوع لا يمنع صحة الاجارة وفاقا (واقعة) دفع اليه مالا وأمره بان يدفعه الى فلان قرضا ويعقد له الاجارة المرسومة فاقرضه الوكيل واستأجر المستقرض الوكيل ليحفظ عينا دفعه اليه فمات الوكيل ينبغى ان لا تنفسخ الاجارة لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل اذ التوكيل بالاجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الاعمال يصح (صح) واقعة المقرض والمستقرض عقدا اجارة مرسومة فى دكان الصكاك وأمره المستقرض بكتب الوثيقة بالقرض وبدل الاجارة وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعد قبضه عند الكاتب لكتب ماهيته وصفته فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده هل يجب الاجر لتلك المدة أفتيت يجب اذ المشروط على الاجير وهو المقرض مطلق الحفظ فله حفظه بكل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب حيث ترك عنده كيف وانه بعلم المستأجر ورضاه هنا (واقعة) المقرض دفع العين المستأجر على حفظه الى من ليس فى عياله وأمره بحفظه فحفظه زمانا هل يجب لتلك المدة اجر فافتيت بالوجوب اذ الرواية أن الاجير على العمل اذا لم يشترط عليه ان يعمل بنفسه فله ان يأمر غيره به وهذا لم يشترط على المقرض ذلك فله حفظه بمن شاء ولا يقال ان العين وديعة فى يد المقرض وليس للمودع ان يودع الى من ليس فى عياله لانا نقول هذا الايداع ضمنى لا قصدى والضمنيات تخالف القصديات على ماعرف

(الفصل العشرون فى دعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

*(الفصل العشرون فى دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

(١) وجعلا البدل اجارة معهودة من الوقف ومن مال اليتيم هل يقدران على الايفاء اجاب بعض أئمة زماننا وان لم يعتمد على جوابهم يقدران

❁ وكله وقال له استقرض لى من شخص مقدارا من الدينار واجعل البدل اجارة ومايجب عليك انا متعهد به فعامل الوكيل بما امره به ومضت مدة فهل لهذا الوكيل أخذ ماصرفه أجرة الحفظ من الموكل

(٢) الذى يجب عليك انا متعهد به

(فو) الفتوى على قولهما فى الاستحلاف فى دعوى النكاح (كم) ادعت أنه تزوجها ووطئها فأنكر يحلف بالله ماوطئها فلونكل يقضى بالمهر لا النكاح عند ح رحمه الله وعند سم رحمهما الله يحلف بالله ماتزوجها (فش) ولولم يقل الزوج انى أعطيت لها المعجل لايمنع ذلك صحة دعوى النكاح لانه يدعى ملك النكاح و يمنع صحة دعوى طاعتها اذ الطاعة انما تجب عليها اذا أخذت المعجل فيجب ان تقول (١) دست پيمان داده ام (ذ) لوادعى النكاح بمحضر من الشهود لابد ان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا فى ان سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح انه شرط فلابد من ذكره لتصح الدعوى (فقط) الخارج مع ذى اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهى لذى اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد فهل يقضى ببينة ذى اليد اختلف فيه المشايخ والمقضى عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقا (ط) لو قضى بها للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد قيل لا يقضى لذى اليد فى هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو برهن بتاريخ سابق صريحا (صط) على قول من يسمع بينة ذى اليد لو برهن الخارج بعده على انه تزوجها قبل ذى اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليست بيد أحد وقضى له ثم برهن آخر على مثله لا يحكم له الا بتاريخ سابق والخارج مع ذى اليد لو برهن كل منهما انها امرأته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذى اليد ولو ذكر كل منهما انه تزوجها يحكم لذى اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذى اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذى اليد وقيل يحكم لذى اليد مطلقا لتيقن السبب فى دعوى المرأة وهو التزوج فكانه ذكر بخلاف ملك العين (جو) شهدا أنها امرأته وحلاله قيل لا تقبل مالم يشهدا على العقد وقيل أشار م رحمه الله الى انها تقبل فانه قال لو قال المشهود عليه بالزنا انى تزوجتها أو قال هى امرأتى درئ عنه الحد سوّى بين الامرين فدل انهما واحد فتقبل كذا (كفو) وفى (ط) ادعى انه تزوجها وشهدا أنها منكوحته أو ادعى انها منكوحته وشهدا أنه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحته فاستوى ذكره وتركه (فش) ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها فى شهر كذا لا تقبل لاكذاب المدعى شهوده وفى عكسه تقبل أقول هذا على عكس دعوى ملك العين وهذا لان الشهادة بالنكاح المطلق شهادة بانها منكوحته فى الحال لان حدوثه متعين فيضاف الى أقرب الاوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا (قال) ولو ادعى تزوجها أول من أمس وشهدا بتزوجها أمس لا تقبل بخلاف الشراء فان الشراء يعاد ويكرر فتقبل فيه (أقول) فان قيل التزوج قول يكرر أيضا فينبغى أن يكون حكمه كالشراء يقال التزوج قول ملحق بالفعل لانه يحضر الشهود ولا ثم ينكح فاحضار الشهود فعل لحقه وترتب عليه عقد النكاح وحكم الفعل ان الاختلاف فيه يمنع القبول فكذا قول ملحق به قالوا لو قال المدعى (٢) اين زن منست وشهدا كذلك فقال القاضى للمدعى متى تزوجت او الشهود متى تزوجها فسكت المدعى وشهوده لا تختل به دعواه (ط) امرأة بيده ادعى آخر نكاحها فاقرت للمدعى فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذى اليد فلو لم تقر و برهن الخارج على نكاح مؤرخ و برهن ذو اليد على انها امرأته أو منكوحته فبينة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ولو برهن ذو اليد أنه تزوجها فبينة ذى اليد أولى وان لم يؤرخ لان يده دليل سبق النكاح كذا عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذى اليد أولى مطلقا اذ السبب متعين

(١) قد أعطيت لها دستقيمان قوله دستقيمان معرب دست پيمان وهو المهر المؤجل والشئ الذى يهديه الزوج للعروس
(٢) هذه زوجتى

(قوله و يلزمه الساعة لودخل بها الخ) اقول وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كذا فى البحر وتمامه فيه وفى الجوهرة وغيرها ان نكاح القن بلا اذن سيده موقوف وفيها فى باب النفقة اذا لم يأذن المولى فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد اه ومثله فى غيرها والوجه فى الفرع المذكور ان دعواه عدم الاذن اقرار منه بفساد النكاح والاقرار قاصر على المقر غير متعد فيفرق بينهما مؤاخذة له بزعمه ولا يتعدى اليها فى ابطال المهر ولزومه الساعة ونفقة العدة لعدم سريان اقراره بالفساد فى حقها بل هو على حكم الصحة التى هى الاصل فالزم المهر حالا لو دخل بها ونفقة العدة ونصفه لو لم يدخل بها كما ذكر ولم يكن ادعاؤه عدم الاذن اقرارا على السيد حتى نقول لا يتعدى اليه بل هو اقرار للسيد فانه بعدم الاذن الذى هو مدعى العبد لو كان فى الواقع كذلك لا يلزم السيد شئ مما يلزمه معه وحاصله ان اقدامه على التزوج يمنع تصديقه فى ابطاله المهر وغيره مما هو متعلق بها بادعائه عدم الاذن لما أنه خلاف الظاهر وهذه دعوى يجرى فيها ما يجرى فى الدعاوى فلا يعارض هذا الفرع بما بحثه بعض الناس بقوله أقول فيه اشكال من وجوه ستة * الاول قوله لاقراره بفساد النكاح غير ظاهر فان المقرر فى باب نكاح الرقيق بغير اذن مولاه انه موقوف على اجازة المولى لا انه فاسد * الثانى كان ينبغى ان يراجع المولى فان اجازه جاز وترتب عليه مقتضاه وان رده بطل * الثالث اذا فرق بينهما بعد الدخول كان ينبغى ان لا يجب المهر حالا لان العبد ملك المولى وهو لم يأذن بل كان ينبغى ان لا يجب أصلا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى وقع المكاتب على امرأة فافتضها عليه الحد كما لو فعل العبد ولا يجب المهر كالحر اذا وجب عليه الحد لا يجب المهر وان

فى باب النكاح فكانه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن على اقرار ذى اليد ان نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كانت بينة الخارج أولى وتندفع بها بينة ذى اليد الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد ۞ ادعيا نكاحها وهى ليست فى يد أحدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقر بأحدهما حتى تهاترت البينات ثم برهن أحدهما انها أقرت له بالنكاح حكم له كما لو أقرت لاحدهما بنكاح عيانا بعد ما برهنا ولو ادعيا نكاح امرأة ليست بيد أحدهما فأقرت لاحدهما فهى للمقر له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فذو البينة أولى فلو أقرت لاحدهما ثم برهنا فلو وقتا فالاول أولى وان لم يوقتا فمن زكيت بينته اولى ولو لم تزك بينتهما أو زكيتا قيل هى للمقر له سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما ولو ادعيا نكاح امرأة تجحد وليست فى يد أحدهما فبرهن احدهما على النكاح وبرهن الآخر على النكاح وعلى انها أقرت به له لا تترجح بينة مدعى الاقرار اذ الآخر أثبت بينته نكاحها وبه ثبت اقرارها له به فاستوت البينتان فى اثبات الاقرار وقيل تترجح بينة الاقرار اذ الثابت ببينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعد ما برهنا يترجح المقر له وما يقول بان الآخر أثبت اقرارها بنكاح قلنا نعم لكن فى ضمن اثبات النكاح وهنا أثبت اقرارها قصدا كذا (ط) أقول بطلت البينتان بالتهاتر فينبغى ان يبطل ما ثبت بهما وهو الاقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن أحدهما على اقرارها فان اقرارها ثبت هنا ببينة لم تبطل فيصير الثابت بها كثابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا (طح) ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل خاص وصدقها المقر له فان برهن المدعى يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعى بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقر له بعد ما برهن المدعى يترجح المقر له للبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعى ۞ ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعى يسمع اقرارها ولو أقرت لآخر ثم لهذا المدعى لا يسمع اقرارها لهذا المدعى ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقدمات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو أقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات والحاصل انه لو ادعى نكاح امرأة هى فى نكاح الغير ولا بينة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان خلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة ثانيا فان نكلت فهى للمدعى ۞ ادعت انه نكحها فأنكره ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فانكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه فى (ذ) قن تزوج حرة فادعى ان مولاه لم يأذن به وقالت أذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ولا يصدق فى ابطال المهر و يلزمه الساعة لو دخل بها وانها نفقة العدة ولو لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا لو قال لا أدرى اذن لى أو لا ولو

ادعى شبهة بأن قال تزوجتها أو قال كانت أمة فاشتريتها فأنكر المولى والمرأة يدرأ الحد كالحر ثم ان كانت المراة مكرهة يؤاخذ بالمهر حالا لانه ضمان عقد الا ان العقد لم يثبت لانكارها وان مطاوعة لا يؤاخذ بالمهر الحال لانه لو أخذ منه المهر للمولى ان يرجع عليها لانها استعملت عبد الغير بلا اذن فالاستيفاء في الحال لا يفيد كالمجنون وقع على امرأة فوطئها ان مكرهة وجب حالا لانه ضمان اتلاف وان مطاوعة لا لانه لو وجب لكان لولى المجنون ان يرجع عليها لانها صارت مستعملة للمجنون هذا ان ادعى نكاحا وأنكرت ولو صدقته لا يؤاخذ بالمهر حالا مكرهة أو مطاوعة لان العقد يثبت بتصادقهما فكان ضمان عقد لا ضمان اتلاف وذكر القاضي رحمه الله تعالى المراهق تزوج بامرأة بلا اذن والده ودخل بها و بلغ الاب فرد نكاحه لا يجب الحد كالعقر لان المرأة لما زوجت نفسها منه مع العلم بان (١٨٤) النكاح غير نافذ فقد رضيت ببطلان حقها اه كذا في البزازية وان كان التفريق قبل الدخول فينبغي ان لا يجب شيء أصلا كما هو الظاهر

* الرابع ان قوله ولا يصدق في ابطال المهر لم يثبت في ذمته لان ثبوته موقوف على اجازة المولى انتهاء أو اذنه ابتداء ولم يثبت ذلك ولا يقبل قول المرأة في ذلك لما فيه من نفوذ قولها على المولى وقول الغير على غيره بغير ولاية شرعية غير نافذ

* الخامس قوله ولها نفقة العدة هذا لا يناسب قوله لاقراره بفساد النكاح لان المنقول كما في جامع الفصولين وغيره ان لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه اه

* السادس لا يظهر وجوب المهر المسمى بناء على قوله لان المقرر في النكاح الفاسد ان الواجب فيه بعد الدخول هو الاقل من المسمى ومن مهر المثل وأقول أيضا قالوا في باب نكاح الرقيق أو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له فلا يخلوا اما ان يفرق بينهما المولى أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجاز المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره اه فهذا يفيد خلاف ما ذكر في جامع الفصولين وغيره فيحتاج الى الجواب اه وقد علمت الجواب فتأمله فان المذكور خارج عما نحن فيه اذا تأملته والله تعالى أعلم

ادعى نكاحها وشهدا بهذا اللفظ (١) ماهر دو را زن وشوى دانسته ايم لا يقبل وكذا لو قال ايشان جنان شده اند كه زنان بشوى باشند لا تقبل ولو شهد أحدهما (٢) كه اين زن ويست وشهد الآخر كه اين زن وى بوده است يقبل ❁ ولو ادعى انها كانت امرأته وشهدا انها امرأته أو قالا كانت امرأته لا تقبل كما في دعوى العين ومر جنسه في فصل اختلاف الشاهدين ولو برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما على الآخر الا بأحد معان اما باقرارها أو ببينة على اقرارها أو بكونها في يد أحدهما أو بدخول أحدهما بها الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت أحدهما فهو أولى فكانها في يده بخلاف عين في يده وبرهن الخارج فانه أولى لان ذا اليد ثمة يدعى عليه وليس بمدع وكذا دخول أحدهما فانها به تكون في يده فلو برهن الآخر على نكاح قبله فهي لمن برهن لتبين ان الآخر غصبها ولو برهنا بلا سبق تاريخ فالمرأة تسئل فهي لمن أقرت له ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما يفرق بينها وبينهما اذ لا ترجيح لاحدهما ولو لاحدهما يد وأقرت للآخر فهي لذي اليد لان اقرارها لا يبطل حق الآخر وعن السغدى رحمه الله لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه فلو كانت في يدهما أو لا يد لاحد وأرخا سواء أو لم يؤرخا لا يحكم به الا لاحدهما الا انهما استويا في الحجة ولو أرخا سواء ولاحدهما يد فهي له لترجحه باليد ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى لان نكاح المؤرخ ظهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو أرخا وأحدهما أسبق فهي للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فهي للمقر له اذ الاقرار كيد وكذا لو أرخا سواء وأقرت لاحدهما فهي له و يفرق بينها وبين الآخر ولو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشيء من المهر ولا تلزمها العدة كذا (فو) وفي (ط) برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما أو دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط دليل اعتبار السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يؤقتا أو وقتا سواء فمن زكيت بينته اولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو اقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر

(١) كنا نعلم انهما الزوجان وكذا لو قال انهما صارا كما يصير الزوجات مع الزوج
(٢) ان هذه زوجته وشهد الآخر ان هذه كانت زوجته

الآخر وهذا الان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقى تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما اذا تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهى لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهى لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج واحد والفرق بين حياتها وموتها أن الغرض فى حياتها هو المرأة وهى لا تقبل الشركة بينهما والغرض فى موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة (فش) وفى (فن) ادعى انها امرأته وحلاله وقالت كانت امرأته ولكن طلقها وتزوجت بهذا الثانى وهى فى يده ويدعى الثانى انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة بينة الطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثانى (عده) ادعى نكاحها فقالت (١) من منكوحه وى بودم لكنه غاب فاخبرونى بموته فتزوجت بهذا بعد عدتى فهى للمدعى امالو قالت (٢) من زن اين مدعى دوم لكن پيش ازين ازان اول بودم فهى للثانى ۞ ولو ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها قاضى جند ولم يذكر اسم القاضى ولا نسبه لا تصح الدعوى وينبغى ان يذكر أنه هل للصغيرة ولى أم لا وهل لقاضى جند ولاية تزويج الصغار وفيها يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى ان أباه مات يوم كذا وحكم به ثم ادعت امرأة على هذا الميت أنه تزوجها بعد هذا التاريخ تسمع ويحكم بنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى أنه قتل أباه يوم كذا وحكم به ثم ادعت بعد هذا التاريخ بيوم ان أباه تزوجها لا تسمع (شى) ادعت نكاحه فى ربيع كذا وادعت المهر فى تركته والورثة برهنوا أن مورثهم مات فى صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم (نقط) قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا وهما يدعيان النكاح فهى لزيد عند س رحمه الله وبه يفتى وعند م رحمه الله هى لعمرو ۞ امرأة فى دار رجل يدعى انها امرأته وخارج يدعيها وهى تصدقه فالقول لرب الدار فقد صرح ان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما فى المتاع برهن انه تزوجها وبرهنت على رجل منكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل قال لامرأته فلان تزوجك قبلى وطلقك ثم تزوجتك وأنكرت المرأة الطلاق لا يفرق بينهما فلو حضر الغائب حكم له بها لو ادعى النكاح ولو أنكرت نكاح الاول لم يصدق عليها وهى للثانى ولو صدق الاول الثانى فى النكاح والطلاق وأنكرت المرأة الطلاق تطلق * ادعت نكاحه وأنكر اختار بعضهم انه يحلف بالله ماهى بزوجة لى فان كانت زوجة لى فهى طالق بائن اذ اليمين تجرى فى النكاح عندهما وبه يفتى وانما يحلف بالله وبالطلاق أيضا لجواز كذبه فى يمينه فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة (خ) برهن على نكاحها وبرهنت أن أختها امرأة المدعى وهو ينكر يقضى بنكاح الحاضرة للمدعى لا بنكاح الغائبة عند ح رحمه الله وكذا لو برهنت الحاضرة ان المدعى أقر بنكاح الغائبة وقالا يتوقف القاضى ولا يحكم بنكاح الحاضرة استحسانا * برهن على نكاحها وبرهنت انه تزوج بامها أو بابنتها فالحكم ما مر فى الاخت عند ح رحمه الله * ولو برهنت أنه تزوج بامها ودخل بها أو قبلها أو مسها بشهوة فرق بين الحاضرة وبين المدعى ولا يقضى بنكاح الغائبة * قالت تزوجت هذا أمس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهى لذى الامس ولو شهدا باقرارها لهما جميعا وهى تجحد قال س رحمه الله أسأل الشهود بايهما بدأت وأقضى به ولو قالت تزوجتهما جميعا أمس وهذا منذ سنة فهى لذى الامس (فش) ادعى انها امرأتى لان أباها زوجها منى برضاها فشهدا بهذه العبارة (٣) كه چون پدر وى را بزنى داد اين

(قوله من منكوحه) أى كنت منكوحة المدعى الخ (قوله أما لو قالت من زن الخ) معناه انا امرأة المدعى الثانى لكن قبل الآن كنت امراة المدعى الاول فهى للثانى والفرق انها فى الوجه الاول أقرت للاول وذكرت وجها لا ينعقد معه نكاح الثانى فكانت للاول ولا كذلك فى الوجه الثانى لانه لا يلزم من كونها كانت زوجة للاول أنها لا يصح نكاحها للثانى لاحتمال المفارقة بوجه شرعى ثم تجديد نكاح الثانى عليها والله تعالى أعلم

(١) كنت منكوحته

(٢) أنا امراة المدعى الثانى هذا ولكن كنت قبله لذاك الاول

(٣) ان أباها لما زوجها رضيت بانكاح أبيها

دختررواداشت اين نكاح بدر راقيل ترد لانه شهادة برضاها بنكاح وليس بشهادة بنكاح لانهما لم يقولا نكحها بمشهدنا وقيل تقبل لانه شهادة بنكاح و برضاها * برهن انها مدخولته بنكاح منذ اربع سنين و برهن الآخر انها مدخولته منذ خمس سنين وانها أقرت له به وانها فى يده فالثانى أولى لانه ثبت سبق نكاحه وثبت كونها فى يده وثبت اقرارها له والكل مرجح * ولو تزوجها فادعى آخر أنها امرأتى فقال ذو اليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وأنكر المدعى طلاقها فهى للمدعى لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وأنكر ذو اليد التزوج الثانى فهى لذى اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو أنكر المدعى طلاقها و برهن ذو اليد أنه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذ الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وأنا تزوجتك فأنكرت الطلاق فبرهن المدعى على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر و برهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضى العدة يثبت النكاح * ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها وشهدا أنه قال زوجت بنتى الكبرى المسماة كذا من فلان لكن لانعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يؤمر المدعى أن يبرهن أن بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بنكاح فلو قالت أنا بنته الكبرى وصدق المدعى يحكم بنكاحها * ولو شهدا أنه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن له الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا انه زوج بنته عائشة وليس له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج ان بنته التى بهذا الاسم هى هذه البالغة ولو برهنت على رد النكاح عند البلوغ و برهن الزوج على سكوتها تقبل بينتها لانها تثبت الفعل وهو الاباء (أقول) ينبغى ان تقبل بينة الزوج لانه يثبت حدوث الملك ولذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافا لزفر لانها تنكر حدوث الملك فالاليق ان يكون المذكور مذهب زفر فعلى ماذكر يكون القول له والبينة للمرأة عندنا وله وجه * قال ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما فى الابتداء لو تصادقا (١) كه مازن وشوييم لا يثبت النكاح ولو وقع التصادق فى البيع بان ادعى الشراء منه فانكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع اذ اوجد التناقض اذ البيع ينعقد بتعاطٍ دون النكاح (أقول) قوله ثم تصادقا على ان النكاح كان يدل على سبق النكاح فينبغى أن يحكم بينهما بنكاح والحاصل أن النكاح لا ينعقد بمجرد التصادق بلا سبق عقد بخلاف البيع ۞ ادعى نكاح امرأة ذات زوج وأقام شاهدا واحدا يحال بينها و بين الزوج وفى غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة ويخلى سبيلها الى أن يحضر الزوج ولو تنازع الزوجان بعد الولادة فى صحة النكاح وفساده و برهنا تقبل بينة الفساد لانه يثبت مالم يكن ثابتا ولو كان مدعى الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطء باقراره ومتى قبلنا بينته على الفساد سقط نفقة العدة اذ الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيفما كان اذ الفساد ينفى حل الوطء لا ثبوت النسب ۞ ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول أنا الذى اليد فصالحها المدعى عن دعواه على مال يصح ويكون خلعا لو كان بلفظ البراءة (هد) ادعى نكاحها وهى تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا فى جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة فى جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز (واقعة) ادعى نكاحها فاختلعت مع انكارها هل يصح الخلع وهل لها ان ترجع بما دفعت ما مر فى الصلح من أنه خلع فى زعمه الخ يشير الى أنه يجوز وقال بعضهم ينبغى أن لا يصح الخلع اذ النكاح

لم

(قوله ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك الخ) وفى البزازية فى الثانى عشر فى دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر فلا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وهو خلاف ماذكرهنا

(١) وقالا نحن الزوجان

لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها ان ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها وانكرت وقد تزوجت بآخر فاختلعت مع المدعى لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد ولا الى العدة عن المدعى ولم يصح هذا الخلع لما مر واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار بنكاح ولكنه لا يصح فى حق الزوج فبطل الخلع ولان اقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم يصرح بخلافه وهنا صرحت بانكار النكاح فلا حكم للدلالة مع الصريح (فد) (١) مردى زن دكرى رادعوى كردو صلح كردند على ان تختلع من المدعى لم يجز هذا الصلح (بس) ادعى نكاحها فانكرت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فاقرت جاز اقرارها ولزم المال وهذا الاقرار كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر أقر لى بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا الاقرار كانشاء النكاح فلو كان عند شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهرا وباطنا عند ح رحمه الله ويجعل كانشاء النكاح (نحم) ادعى نكاحها فانكرت وأقر وليها فصالحها على مائة على أن تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الاول لا يرجع فى المائة لانها كزيادة فى المهر ولو ادعت على زوجها طلاقا على مال فانكر فصالحته على مائة على أن يقر بالطلاق جاز ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح (فد) برهن على نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها أن تتزوج بآخر (فص) فى هذه الصورة لو قال المدعى (٢) كواه ديكر دارم هل يحل لها التزوج بآخر لو أمهل القاضى المدعى أياما فما لم تمض تلك الايام لا يحل لها ذلك (فقط) أنكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه المسئلة خرج جواب كثير من المسائل

﴿ دعوى المهر ﴾ (فسد) ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل فى نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا تقبل (ن) مات فادعت امرأته على ورثته مهرها تصدق الى مهر مثلها قال (ط) لو بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة فى التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليه ذكرها (ذ) وعلل بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم أقبض شيأ فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيل شئ من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة تؤيد ما ذكره (قط) أنها لو ادعت كل مهرها بعد موت زوجها وبرهنت على اقرار الزوج به لا يسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه وكذبها الظاهر واستدل بما فى (جع) انها لو سلمت نفسها ثم اختلفا فى المهر يقال لها لا بد لك ان تقرى بقبض شئ من المهر والا قضينا عليك بالعرف اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه اذ الظاهر انها قبضت الدستيمان وهو من الصداق (قت) ادعت ألفا من مهرها على ورثة زوجها تصدق الى تمام مهر مثلها عند ح رحمه الله لان مهر المثل يحكم عنده فمن شهد له فله القول (عده) ادعت مهرا على وارث الزوج وأنكر وارثه يوقف قدر مهر مثلها ويقول القاضى لوارثه أكان مهرها كذا أم أعلى من ذلك لو قال لا قال أكان كذا دون ما قاله فى المرة الاولى الى أن ينتهى الى مقدار مهر مثلها (بس) ورثتها لو ادعت على ورثة الزوج المهر فانه لا يقضى بمهر المثل عند ح رحمه الله لو تقادم العهد بحيث يتعذر على

(قوله مات فادعت امرأته على ورثته مهرها الخ) وفى فتاوى قاضيخان من الوصايا وأداء المهر فان ادعت المراة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة فى ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها اه كلامه غزى وهو عين ما هنا (قوله بعد موت الزوج) أقول قال الغزى فى متنه تنوير الابصار وموت أحدهما كحياتهما فى الحكم قال فى شرح منح الغفار أى الجواب فيه كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما

(١) ادعى رجل زوجة اخر واصطلحا

(٢) لى شاهد آخر

القاضي الوقوف على مهر مثلها أما لو لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده أيضا (ص) لا يتضح
لابى حنيفة رضي الله عنه طريقة في مسئلة اختلاف ورثة الزوجين في المهر الا أن يختلفا بعد
تقادم الموت لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل في موت تقادم اذ المهر يختلف باختلاف الازمنة وهذا
ليس بشئ لانه اذا لم يمكن القضاء بمهر المثل لا يشهد الظاهر لاحد فالقول يكون لورثته لكونهم
مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى (أقول) قوله هذا ليس بشئ الخ لا وجه له لانه هو مراد القائل
بعينه لان مراده ان التقادم حكمه كما قال وأما غير المتقادم فيمكن فيه تحكيم مهر المثل فطريق
ح رحمه الله تتضح في المتقادم لا في غيره فلا وجه لقوله وهذا ليس بشئ قال والاصح انه لا خلاف
هنا انما الخلاف فيما لو تزوج بلا تسمية المهر فانه لو مات أحدهما يقضي بمهر المثل ولو ماتا لا يقضي
بشئ عند ح رحمه الله وعندهما يقضي بمهر المثل (فش) لها ثلاثة خطوط المهر فادعت المهور
الثلاثة على ورثة الزوج ليس لها الا الواحد اذ السبب واحد وهو نكاح هذه المرأة واختلاف
الاشهاد لا يوجب التعدد كما لو ادعى ثمنين أو ثلاث أثمان بسبب بيع هذا منه لا يجب الا ثمن واحد
وان احتمل انه باع ثم شرى ثم باع ومع هذا لا يعتبر هذا الاحتمال فكذا النكاح ۞ قالت نكحتني
بكذا نقرة وقال نكحتك بكذا دينارا يثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح
واختلفا في المسمى فيثبت النكاح ومهر المثل واختلف المشايخ انهما يتحالفان ثم يجب مهر
المثل أم يجب مهر المثل ثم يتحالفان ۞ ادعت مهر المثل وقالت تزوجتني على شئ صحت الدعوى
اذ الشئ مجهول فكأنه لم يسم شيأ ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زاد
لها مائة أخرى لا تصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد أقرت ان كل المهر مائة
فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق بأصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت
بعض المهر فتناقض وقال بعضهم تصح دعواها لانها تدعى المائة بحكم زمن العقد والمائة
الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني قالوا وبصحة زيادة المهر تبين ان طريق صحة الزيادة في الثمن
ليس من حيث يفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يقبل الفسخ وقد صحت فيه الزيادة في المهر
والطريق الصحيح فيه أنه انما صح لانه تغيير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل التغيير كما لو باع
بيعا باتا ثم شرطا الخيار في المجلس يصح ويتغير صفة العقد لا أصله ادعت مهرا في تركة الزوج
فأنكر الورثة النكاح وبرهنت على كليهما ثبتا فلو برهن الورثة انها أبرأت الزوج عن المهر قبل
موته أو خالعها لا يقبل للتناقض كما لو ادعى ردا بعيب فانكر البيع فبرهن المشتري فادعى البائع
البراءة عن العيب لا تسمع دعواه وقيل الصحيح انه تسمع دعواه البراءة كما لو ادعى ألفا فانكر ثم
قال قضيت أو أبرأتني يجوز كذا هذا (أقول) ينبغي أن تسمع في دعوى النكاح أيضا بل أولى
اذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم الوقوف عليه فينبغي ان تسمع كما مر في فصل التناقض
في (عده) انها لو ادعت أنه تزوجها بمهر كذا فأنكر التزوج فبرهنت فادعى الخلع يسمع لانه يحتمل
انه زوجها منه أبوه وهو لا يعلم كذا هذا بل أولى قال ولو صدقها الورثة في النكاح وأنكروا هذا
القدر من المهر وأثبتته ببينة ثم برهن الورثة انها ابرأت الزوج في حياته أو بعد موته تقبل ۞ ادعى
على ختنه مهرا فقال صالحت معي على دينار ولم يبرهن فادعى الختن ان بنتك أبرأتني أو صالحتني
منه في حياتها على دينار لا تقبل بينته لانه أقر بوجوبه على نفسه ولو قال صالحتني عن الدعوى لم
يكن اقرارا فتقبل بينة الابراء لامكان التوفيق بان يقول أبرأتني في حياتها لكن لما ادعيته ثانيا
صالحتك عن دعواك ۞ ادعى براءة المهر فقالت عقد لي مرتين فلو برهنت على العقد الثاني بمهر

(قوله أقول فيه نظر الخ) هذا انما يتأتى على قول من ادار الحكم على الصغر وأما من اداره على البكارة والثيوبة كالبزازى وغيره حيث جعل للاب ولاية قبض مهر البكر مطلقا الا الثيب البالغة فهو صحيح غايته ان قوله ولو دفع بعد وطئها محمول على البالغة تأمل (قوله ودفعه اليها كدفعه الى أجنبي الخ) والاموال التى تدفع الى ولى المرأة من المهر المعجل يكون لها فلو صرف وليها الى جهازها خلص عن الضمان والا دينها عليه تطالب أيهما شاءت الا ان تكون المرأة بالغة فيصرف وليها تلك الاموال الى مصالحها باذنها والجهاز الذى اشترى لها الاب من مال نفسه فى حال صغرها أو بعدما كبرت وسلمه اليها كانت لها ولا رجوع للاب عليها جامع الفتاوى نقلا عن قاضيخان والولى هنا ليس على اطلاقه والمراد بالولى الاب والجد مثله فافهم (قوله أقول ينبغي الخ)

كذا تقبل وتثبت البراءة عن مهر واحد (خ) ادعت مهرها فقال الزوج مرة أوفيتها وقال مرة أديت الى أبيها لم يتناقض اذ الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت كاداء اليها (فش) زوج بنته البكر وقد خلا بها الزوج وقبض الاب الدستيمان فردّه الى الزوج فطلقها فلا يخلو اما ان دفع اليه فى صغرها أو بعد بلوغها وفى الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفى مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولو دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعد وطئها فرده الاب الى الزوج فحق الخصومة فى كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب فى حالة ليس له ولاية القبض (أقول) فيه نظر لمنافاة بين ما ذكروا بين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل والحاصل ان تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من الركاكة والحق ان يجعل الصغر مدار الحكم (خ) زوّجتها أمها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف فى مالها ودفعه اليها كدفعه الى أجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضى لان غيرهم لا يملك التصرف فى مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية أو الوكالة (أقول) ينبغي ان يرجع به الزوج على الام قائما الا هالكا الا دفعه برضاه فيصير امانة كما لو دفعه الى أجنبي (عده) بلغت وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعته الى أبيك فى صغرك وصدقه الاب لم يجز اقرار الاب على البنت ولها أخذه من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ آخذه منك على ان أبرأتك من مهر بنتى ثم أنكرت البنت فله أن يرجع على الاب اذا رجعت عليه البنت كذا (خ) وفى (فش) ادعى الزوج أنها وهبتنى المهر فبرهن فشهد أحدهما انها أبرأته والآخر انها وهبته تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان الدائن لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون لو قضى ثم أبرأه الدائن لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع ۞ مات فادعت امرأته المسمى فقال ورثته نعلم أن لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان كمن ادعى على الورثة دينا فأقروا بأصل الدين يجبرون على البيان وان أقروا بدينار يجبرون أيضا ومعنى الجبر ان يحبسوا حتى يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج ولا يقبل قول الزوج اذا أتى بشيء مستنكر كذا هذا (من) قال الزوج وهبت مهرها فى الصحة وقال ورثتها وهبته فى مرض موتها فالقول للزوج (لط) واعتمد على ان القول لورثتها الا انه

سيأتي قريبا فى دعوى النفقة برمز (ح) خطب بنته وبعث اليها بهدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا وهو قائم أو هالك يسترده اه فانظر ذلك يتجه الاطلاق (قوله لم يجز الخ) علم من قوله لم يجز اقرار الاب على البنت ان الوصى كذلك فلو قال الوصى بعد بلوغ الصغيرة قبضت مهرك من زوجك وأنفقته عليك فى صغرك وكذبته فلها أخذه من الزوج وهى واقعة الفتوى هذا وقوله الا اذا قال الاب عند الاخذ الى قوله فله ان يرجع على الاب اذا رجعت عليه فيه دليل على عدم صحة ابراء الاب من مهر بنته وهو مصرح به ففائدة ابراء الاب الرجوع عليه اذا رجعت لانه غره فضمن بذلك تأمل (قوله قالت ورثته نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان الخ) أقول وبه علم الحكم فى واقعة الحال كرم مشترك نصفه ملك ونصفه وقف أكل المالك جميع ثمرته مدة سنين وادعى الناظر حصة الوقف فقالت ورثته نعلم انه أكل الكل ولا نعلم قدره يجبرون على البيان وبذلك أفتيت (قوله قال الزوج وهبت مهرها فى الصحة وقال ورثتها وهبته فى مرض موتها فالقول للزوج الخ) قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وفى الخانية رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة وان المورث وهبها له فى صحته وقبضها منه وبقية الورثة قالوا ان ذلك كان فى المرض فالقول قول من يدعى الهبة فى المرض وان أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكره فى الجامع الصغير وذكر النسفى فى الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها فى مهرها الذى كان عليه فادعى الزوج انها وهبته منه فى صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت فى مرض موتها قال القول يكون قول

الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة دعوى ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا انه يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على ما فى تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا واختلفوا فى السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل فى اضافة الحوادث ان تجعل الى أقرب الاوقات اه كلام

دين اختلف فى سقوطه واضافة الحادث الى أقرب الاوقات (دعوى النقرة بلا بيان الوصف يجوز بسبب المهر) تزوجها بمائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد به فلو ادعت مائة درهم مهرا ينصرف الى الوسط كتزوج على وصيف ينصرف الى وصيف وسط وقال بعضهم لو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك ولو كانت رديئة يجب ذلك ولو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة وعقد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة ولو كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة وعقد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة اذ الزيادة تكون من جنس المزيد عليه اذ التسمية لو كانت مجهولة فى الاصل تقدر بمهر المثل فاذا جهل وصف التسمية يقدر بوصف مهر المثل ادعى عشرة دنانير معجلا لبنته فقال الزوج (١) انجه بودست دادم هذا ليس بجواب للمدعى لانه يدعى عليه المقدر لكن القاضى يقول للزوج برهن على ما اديت فاذا برهن لابد ان يبين قدرا المؤدى لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن مبيع فقال انجه بودست دادم كذا (فش) وفى (خ) بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه أبوها متاعا فقال الزوج ما بعثته كان مهرا صدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قائما والا ترد مثله لو مثليا لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع ببقية المهر ولو قيميا لا ترجع على الزوج ببقية المهر (أقول) ينبغى ان يكون لها رد قيمة قيمى هلك لترجع ببقية المهر لو كانت أكثر لانها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغى ان يجوز لها رده قائما ورد قيمته هالكا لتصل الى حقها قال وأما ما بعثه أبوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشئ ولو قائما وبعث الاب من مال نفسه فله أخذه من الزوج لانه هبة لغير ذى الرحم المحرم ولو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا ترجع فيه لانه هبة أحد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه (أقول) ينبغى ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض من الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغى ان يجوز رجوعه (دعوى النفقة) تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهى فى بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقل فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق ككون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب فى صغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت فى بيت الزوج أو بيت الاب (لط) تصلح للجماع بتسع سنين وفى الصحيح تعتبر الطاقة (بق) ولو أبت ان تتحول معه الى ما يريد من البلدان وقد أوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطلة فى هذا المنع فنشزت بخلاف ما لم يعطها المهر هذا اذا لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند ح رحمه الله وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أولا وهذا بناء على ان المدخولة لها ان تمنع نفسها للمهر عند ح رحمه الله لا عندهما فكانت محقة فى هذا المنع عنده لا عندهما (صش) هذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها وهى بالغة أما لو دخل بها وهى كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها فى منع نفسها (صفار) هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا يملك الزوج أن يسافر بها أوفى مهرها أولا لفساد الناس

الغزى (قوله ولو امتنعت عن الانتقال الخ) قال العلامة الغزى قال الكمال فى شرح الهداية واذا أوفاها مهرها أو كان مؤجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله تعالى وكذا اذا وطئها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بكتاب الله تعالى أولى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد اسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافها والقرى القريبة التى لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها اه كلام الغزى (قوله أما فى زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها الخ) قيد بالسفر لانه يجوز نقلها الى قرية أو بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر ذكره ابن قيل الملك فى شرح المجمع وقيده فى التتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه وقال فى الكافى ولكن ينقلها الى القرى اين أحب لانه لا تحقق الغربة به وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية

(١) أديت ما كان

وفى التتارخانية واذا اراد الزوج ان يذهب بامرأته الى بلدة أخرى فان كان تزوجها فى تلك البلدة فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع فى تلك البلدة وقال الاكمل وفى قرى مصر القريبة لا تحقق الغربة وقال فى الكافى سئل أبو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية فقال ذاك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وقال الكافى وفى قرى مصر القريبة أى مادون مدة السفر لا تحقق الغربة وفى الخانية وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى مادون السفر لا يعد غربة اه وقال صدر الشريعة وله السفر بها بعد أدائه فى ظاهر الرواية أى اداء ما بين تعجيله أو قدر ما يعجل لمثلها وقيل لا وبه أفتى الفقيه أبو الليث وله ذلك فيما دون مدته اى نقلها فيما دون مدة السفر اه مولانا الشيخ محمد الغزى (قلت) وفى شرح المجمع لابن ملك نقل عن ملتقى البحار ثم قال وهذا القول يعنى النقل الى قرية أو بلدة قريبة لا يتحقق فيها السفر أقرب للتحقيق وبه يفتى ومثله فى شرح المجمع لمصنفه اه مولانا الشيخ محمد الغزى (قوله لو فرضها القاضى وأخذتها الخ) وفى الجواهر رجل فرض عليه نفقة امرأته بعد ما خرجت من الدار فكتب عليه قدر النفقة ثم رجعت المرأة الى بيته والزوج أطعمها بالخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض من غير أن تتكلم بشئ فقد سقط الفرض عنه بالاطعام لان الحاكم انما فرض ما كان واجبا عليه فاذا أطعمها ما هو الواجب عليه لا تستحق شيأ آخر اه فتأمله مع ما هنا ويمكن ان يقال فى الفرع المذكور هنا لما عجل لها تحمل اباحته على التبرع المحض لاستيفائها حقها بالدراهم وفرع الجواهر لما لم يعجل لها كانت مستوفية بالاطعام واليه يشير قوله لا تستحق شيأ آخر تنبه

قيل له هل له ان يخرجها من البلد الى القرية أو بالعكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا (ذ) وفى (جس) والفتوى على ان له ان يسافر بها اذا أوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (عده) ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو أوفى مهرها كذا اختار الفقيه (ظه) الاخذ بقوله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه قال تعالى اسكنوهن الآية (خ) لو زفت صغيرة الى بيت زوجها قبل قبض المهر كان لمن له حق امساكها قبل النكاح أن يردها الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الى من له حق قبضه وكذا لو زوج بنت أخيه وهى صبية وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر فله منعها منه اذ العم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض المهر فلم يصح تسليمه (فو) الاب لو دفع الصبية الى الزوج وهى لا تصلح للجماع ثم رجعت الى بيت الاب فقال لا أدفعها حتى تصلح للجماع فللاب ذلك ﴿ لا نفقة فى نكاح فاسد ولا فى العدة منه ﴾ (ذ) لو أنفق على امرأته مدة فتبين فساد نكاحه بان شهدا أنها أخته رضاعا وفرق بينهما فله ان يرجع عليها بما أنفق لو أنفق بفرض القاضى لانه تبين انها أخذت بغير حق أما لو أنفق بلا فرض لم يرجع بشئ (خ) لو فرضها القاضى وأخذتها أو أكلت فى بيت زوجها بلا اذنه يرجع عليها الا لو أكلت فى بيته باباحته ۞ أنفق على معتدة غيره على ان يتزوجها بعد العدة و رضيت به فله ان يرجع بما أنفق زوجت نفسها منه أو لا وقيل انما يرجع لو شرط الرجوع بان قال أنفق عليك بشرط ان تتزوجى بى والا فارجع عليك بما أنفق ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والاصح أنه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع أو لا هذا لو أنفق بشرط التزوج أما لو أنفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كمشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع (عده) الاصح انه لا يرجع قال (ط) الاصح انه يرجع تزوجته أو لا لانه رشوة وهذا لو دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما لو أكلت معه لا يرجع (جف) أعطى معتدة غيره نفقة لتزوج نفسها منه بعد العدة فتزوجت بغيره فله أخذ ما دفع ولا يشكل انه يرجع فى القرض لا فى الهبة بعد التلف وهذه الصورة تحتمل القرض والهبة غير ان القول قول الدافع فى أنه قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فان نكل فلا شئ له ولو حلف وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها منى احتسبت من مهرها يصدق وتؤمر هى برد ما قبضته (ذ) قال اعمل فى كرمى هذا هذه السنة حتى أزوجك بنتى فعمل فلم يزوجها منه قيل يجب أجر مثل عمله وهو الاشبه وقيل لا وكذا لو اختلفا فيما لو عمل بلا شرط الاب ولكن علم انه انما يعمل طمعا فى التزوج وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معى حتى أعمل معك كذا فأبى (خ) خطب بنته و بعث اليها بهدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم واما المتلف فلا شئ له فيه ۞ قالت لزوجها أنفق على مماليكى من مهرى فانفق فقالت لا أحتسب من مهرى لانك استخدمتهم يحسب من المهر ما أنفق عليهم بالمعروف (عده) عجل لامرأته نفقة ستة أشهر فماتت ليس له أن يرجع كرجوع فى الهبة

ينقطع بالموت وهذا قول س رحمه الله وبه يفتى ولو هلكت فى يدها لم يرجع بالاجماع (فشين)
(١) زنى داشت درجايى نفقه يك ساله فرستاد بازن راىخانه خود اورد و نفقه كرد پيش از كذشتن سال پس ان نفقه داده را تواند طلبيد يانى اجاب نى اذ المعجلة لا تطلب

(دعوى الجهاز)

(ذ) زوج بنته وجهزها فماتت فزعم أبوها ان الجهاز اعارة منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب البينة اذ الظاهر يشهد للزوج اذ الظاهر أنه اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه ان يشهد عند التسليم الى بنته انى أعطيت هذه الاشياء بنتى عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه شراها لها فى صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السغدى رحمه الله ان القول للاب اذ اليد استفيد من قبله فهو أعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناهما فحمل على الادنى (صش) والفتوى على أنه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما فى ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب (مق) القول للزوج مع يمينه على علمه (خ) ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله (فش) كتب نسخة الجهاز وأقر الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن يشهدوا بانها ملكها (أقول) ظاهر ما مر انه يكتب نسخة وتشهد الابنة على ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى الخ يشير الى أن تجوز لهم الشهادة (فقط) تزوجها وبعث اليها بهدايا وعوضته وزفت اليه فتفارقا فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له فى متاعه لانه ينكر التمليك ولها أخذ ما بعثته لانها زعمت أنه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما أخذ ما دفع (خ) لو صرحت حينما بعثت انه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها (شى) لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فأنكر الهبة وحلف ينبغى ان يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغى ان يجوز لها التضمين (ذ) بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق (فش) بعث الى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه أراد أن يأخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك (فت) ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرته لتذبحها وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على أنه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان (خ) ينبغى ان يصدق الزوج لان الام تدعى الاذن بلا عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى آخر دراهم فأنفقها فقال ربها أقرضتكها وقال القابض وهبتنى فالقول لربها (فضم) غزه فقال أزوجك بنتى وأجهزها جهازا عظيما فتزوجها ودفع الدستيمان الى أبيها ثم أبوها لم يجهزها لا رواية فيه وأفتوا بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهزها والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان

(قوله اذ الظاهر انه اذا جهز بنته الخ) وهو المختار للفتوى كما فى التجنيس والذخيرة وغيرهما اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها تمليكا لا عارية كما فى ديارنا وسيأتى قريبا (قوله ينبغى ان يصدق الزوج الخ) أقول فى مسئلة دفع الدراهم القابض متملك والدافع مملك والقول قول المملك فى جهة التمليك وأما الام فليست متملكة وانما هى مأذون لها بالذبح والاطعام فهى تنكر التمليك وهو يدعيه وفى مسئلة الدراهم اتفقا على حصول التمليك تأمل (قوله وأفتوا بان الزوج يطالب أبا المرأة الخ) قلت ومحل مطالبته أباها بالجهاز ما لم يسكت الزوج اما اذا سكت زمانا فلا قال فى البزازية ولهذا قلنا اذا لم يذكر فى العقد الدستيمان وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز بعده لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز اه كلامه والله تعالى أعلم غزى (أقول) قال فى البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة رجل زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم واذا كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعنى اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له فى الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى اه (قوله وقدر بعضهم الجهاز

(١) كانت له زوجة فى محل وأرسل اليها نفقة سنة ثم أتى بها فى بيته قبل تمام السنة وأنفق عليها فهل يقدر على طلب النفقة المرسلة منها أم لا أجاب لا

بالدستيمان لكل دينار منه ثلاثة دنانير الخ) قلت وفي الفوائد التاجية قال بعد ان علم بعلامة (قب د) على فتوى ابى اليسر يلزم لكل درهم من الصداقات خمسة دراهم وبه يفتى ثم رقم (بق ح) وقال سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة وبعث اليها ثلاثة آلاف معجلا وأبوها غنى بعثها الى الزوج بلا جهاز هل لزوجها ان يطالب أباها بجهازها بمقدار ثلاثة آلاف درهم قال نعم وبه يفتى جمال الدين الريغذمونى قلت وبه يفتى اه كذا المولانا شيخ الاسلام الغزى (قوله تزوجها على انها بكر وهى ثيب الخ) أقول ولو اختلفا فادعت انه وجدها بكرا وادعى انه وجدها ثيبا لم أجده فى كلامهم فى هذا المحل وانما وجدته فى ايمان البزازية فى الثالث فى المتفرقات قال حلف لم يجد امرأته بكرا فالقول له فيه ولا يحنث ولا يملك لها اقامة البينة على ذلك الا اذا أقر أو نكل عن الحلف عند الحاكم فراجعه وتأمل (وأقول) وكون القول قوله فى مسئلة اليمين لا يدل على ان القول قوله فى غيرها بل ينبغى ان يكون القول قولها الان الاصل البكارة الا اذا كان فيه الزام الزوج بزيادة عما يدعيه فلا يقبل قولها فى حقه الا اذا أقر أو نكل تأمل راجع باب العنين تعلم المسئلة (قوله فالمهر لازم) أقول ولا خيار له عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى له الخيار قال فى الروض لو شرطت البكارة يعنى فى الزوجة فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده صدقت بيمينها يعنى لدفع الفسخ أو ادعت افتضاضه يعنى لها فأنكر فالقول قوله يعنى بيمينه لتشطير المهران كان شطره أكثر من مهر ثيب وقولها بيمينها لدفع الفسخ اه وهذا مبنى عندهم على ان الخلوة الصحيحة لا يتقرر بها المهر فتحرر لنا ان القول قوله عندنا لعدم الحنث والزيادة

بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز وأربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها (فطه) الصحيح أنه لا يرجع بشىء على أبى المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى (فص) دفع اليها الدستيمان (١) زن هيچ جهاز نياورد هل يجبر على ذلك قيل اندرخور دستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف واگر بدرد ختر جهاز نكند فللزوج طلب مادفع من الدستيمان وقيل لا يجبر كما هو جواب الكتاب (واقعة) تزوجها على انها بكر وهى ثيب هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس مامر فى (فضم) ينبغى ان يكون له ذلك ۞ تزوجها على انها بكر على زيادة مهر مثلها وهى ثيب لا تجب الزيادة لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وينبغى ان يكون له الرجوع بما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر فى (فطه) أنه لا يرجع وكذا ذكر فى المسئلة الاولى ان الزيادة تجب (عده) تزوجها على انها بكر وهى ثيب فالمهر لازم (بس) نعى اليها بموت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر ثم جاء الاول حيا فعند ح رحمه الله الولد للاول سواء ولدت لاقل من ستة أشهر أو لاقل من سنتين أو لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثانى صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج أمته فولدت يثبت نسبه من الزوج لا المولى وان ادعاه واتفقوا على ان الاول لو كان حاضرا أو متغيبا مختفيا فالولد للاول وفاقا وان نفى الاول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للاول على كل حال ولا حد ولا لعان وعن ح رحمه الله انه رجع عنه وقال يثبت نسبه من الثانى وقال س رحمه الله لو ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فهو للاول والا فهو للثانى سواء ادعياه أو نفياه وقال م رحمه الله لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثانى فهو للاول ولو ولدت لاكثر من سنتين فهو للثانى (بس) قول م رحمه الله أصح وبه نأخذ ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل من أهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وكذا لو ادعت الطلاق وتزوجت بآخر والاول جاحد لذلك (من) زوجه بنته الصغيرة فمات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت بآخر فحضر الغائب وادعاها فأنكرت ولا بينة فقضى بها للثانى فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت ان كان فى صغر الابن لم يجز لان زعم ابيه ان أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهى بنته فاما لو كبر

(٢٥ – جامع الفصولين ل) فى المهر على قول من يلزم بها ولها فى غير ذلك تامل ۞ وفى الواقعات تزوجها على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح وذكر فى فتاوى قاضيخان نحوه عازيا الى ابى القاسم الصفار وفى القنية نحوه برقم نجم الائمة البخارى وفى القنية بعد رقم برهان صاحب المحيط لو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى ثيب لا تجب الزيادة وعزاه فى العمادية الى الفوائد المسموعة من صاحب المحيط وعلله بأنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وتمامه فى شرح النظم الوهبانى والله تعالى أعلم

(١) ولم تجئ الزوجة بشىء من الجهاز هل تجبر على ذلك قيل بقدر عرفا على طلب جهاز مناسب بالمهر وان لم يعمل أبو البنت جهازا

الابن وتزوج البنت بنفسه ينبغى ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره وهو كمن أقر بحرية قن ثم شراه صح شراؤه ولزمه ثمنه ثم يعتق عليه (شبن) زوج الصغيرة أبوها من صغير قبل عنه أبوه فمات الابوان فبلغا ولم يعلما بالنكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه ثم الاول علم به وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته فأراد ان يزوج ولدها من ولده هل يحل اجاب لا (فش) تزوجت بآخر حال غيبة زوجها فولدت فلو دفع الاول زكاته الى هذا الولد لم يجز عند ح رحمه الله لانه ولد الاول عنده ونفقته عليه وفيه زنى بامرأة غيره فولدت فدفع الزوج زكاته الى هذا الولد لم يجز لانه ولد الزوج وفاقا والزانى لو دفع زكاته الى ولد المزنية ولها زوج معروف يجوز لانه ولد الزوج ولو لم يكن للمزنية زوج لم يجز للزانى دفع زكاته اليه (ص) تزوج بامرأة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى (خ) تزوج امرأة غيره ووطئها لا يحد عنده ح رحمه الله ولو لم يدع الحل (أحكام الخلوة) (شجغ) أجمع الخلفاء الراشدون رحمهم الله على ان من أغلق على امرأته بابا أو أرخى حجابا يلزمه كمال المهر والعدة دخل بها أولا (فسد) علم الزوج بالنكاح شرط صحة الخلوة (ذ) الخلوة كالوطء فى بعض الاحكام لا فى بعضها أما الاحكام التى فيها الخلوة كالوطء فتأكد كل المسمى لو سمى فى العقد والافتأكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى فى هذه العدة وحرمة نكاح أختها مادامت معتدة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة نكاح أمة عليها على قياس قول ح رحمه الله فى حرمة نكاح الامة على الحرة فى العدة عن بائن ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وأما الاحكام التى ليست الخلوة فيها كوطء فالاحصان حتى لا يصيران محصنين بالخلوة وحرمة البنات حتى لا تحرم البنت مع خلوة بامها والاحلال للزوج الاول حتى لا تحل للاول والرجعة حتى لا تصح الرجعة بعد الطلاق ولو بلفظ الرجعى والارث حتى لو مات وهى فى عدة الخلوة لا ترث وأما وقوع الطلاق فى هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو أقرب الى الصواب اذ الاحكام لما اختلفت فى هذا الباب يجب القول بوقوعه احتياطا (فسد) قال لها بعد صحة الخلوة (١) ترايك طلاق ودو طلاق وسه طلاق يقع الثلاث (جن) الخلوة توجب حرمة المصاهرة عند س رحمه الله لا عندهما ولو خلا بامرأة ثم قال لامرأته أنت على كظهر أم تلك المرأة لم يكن ظهارا (بس) ولو خلا بالبكر زوجها فمات فان أباها يزوجها كابكار لانها بكر كما كانت (بق) امتنعت لمهرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها ذلك لانى خلوت بها وقالت خلوت به ولكن لم أمكنه من نفسى حتى أقبض مهرى فالقول قولها اذ الخلوة جعلت كوطء فى حق تأكد المهر ووجوب العدة استحسانا بالاثر ففيما وراء ذلك من الاحكام لا تجعل الخلوة كوطء (أقول) هذا يخالف ما مر فى (ذ) وفى (فقظ) بكر أو ثيب زوجها وليها فخلا الزوج بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية قال رحمه الله وعندى أنه اجازة (صط) انه اجازة اذ الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم ليس باجازة والخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة اذ الخلوة جعلت كوطء للتمكن من الوطء ولا يمكن هنا للحرمة والخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح هل توجب العدة فهى ضربان فكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة الا أنه ممنوع لحق الشرع فهى توجب العدة كما لو كان أحدهما صائما أو محرما أو كانت حائضا وكل خلوة لا يتمكن معها من الوطء ككون أحدهما مريضا مدنفا أو صغيرا فانها لا توجب العدة والخلوة بالرتقاء توجب العدة لانه يتمكن من الوطء بالفتق وكذا خلوة المجبوب والعنين توجب العدة

لانه

(قوله وأما الاحكام الخ) وقد نظم ذلك الطرسوسى فى أبيات

وقد أقيمت خلوة النكاح
فى صور تأتيك بالافصاح
مقام نفس الوطء حتى كملوا
جميع مهرها كما قد نقلوا
كذاك مهر المثل فيما لم يسم
وحرمة الاخت عليه فاستتم
كذا اعتبار زمن الطلاق
وتجب السكنى مع الانفاق
كذا ثبوت نسب الصغير
وتجب العدة عن تحرير
ويحرم الاربع والاماء
وتم هذا النظم والاملاء
ولم يقيموها مقام الوطء فى
ستة أحكام تجىء فاقتف
احصانه وحرمة البنات
وعدم التوريث فى الحالات
ثم وفى جمع التفاريق ذكر
بانها ترث كذاك قد سطر
وحلها لبعلها الاول قل
كذاك رجعة فعنه لا تحل
كذا اذا طلق أخرى وهى فى
وقت اعتدادها فخذه واكتف
قيل بان ذا الطلاق لا يقع
وعكسه هو الصواب المستمع

(قوله الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح الخ) قال فى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد فى الجامع الصغير اهـ

(١) لك طلقة وطلاقان وثلاث طلقات

لانه يتمكن من الوطء بالسحق وغيره

(الفصل الحادى والعشرون فيما يسرى الى الولد من الحق والارش وما لا يسرى وما يسرى لاحدهما لا الآخر)

(الفصل الحادى والعشرن) لم يكتب رحمه الله تعالى فيه شيأ

أمة لمسلم أحرزها العدوّ بدارهم فوهبوها لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام فلمالكها القديم أخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له فلو قطع يدها في يد الموهوب له اخذ الموهوب له ارشها فلمالكها أخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيأ من قيمتها بسبب اليد ويسلم الارش للموهوب له ولا سبيل عليه للمالك القديم ولو ولدت في يد الموهوب له فمالكها يأخذها بقيمتها و يأخذ معها ولدها فقد سرى حق الاخذ الى ولدها لا الى الارش وحق الرجوع فى الهبة لم يسر الى الولد ولا الى الارش وحق الاسترداد فى البيع الفاسد يسرى الى الولد والارش وهذا لان حق الرجوع فى الهبة ولو ثبت فى عين الموهوب الا انه حق لا قرار له لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء زال بصنعه كبيع ونحوه أو بغير صنعه كهلاكه فى يده فلم يسر الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه سواء فى حق الاحكام ألا يرى أن وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وان ثبت الملك للمشترى أولا ثم ينتقل منه الى موكله لكن لما لم يكن قرار الملك الوكيل لم يعتبر فى حق شئ من الاحكام كذا هنا وكذا حق الفقير فى قدر الزكاة فى السائمة بعد الحول لما لم يكن له قرار اذ المالك يملك نقله الى عين آخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب فى الرجوع لم يسر لعدم قراره وأما حق البائع فى الاسترداد لفساده حق مستقر فى العين لا يقدر المشترى على نقل حقه الى عين آخر حال قيام العين ولو أزاله عن ملكه أو هلك فى يده لا يبطل حقه فى الاسترداد أصلا فان المشترى يغرم قيمته فى الاحوال كلها وأخذ القيمة كاخذ العين ولذا سميت قيمة لقيامها مقام العين فصار حق البائع أقوى من حق الواهب فيسرى حق البائع الى الولد والارش لتظهر مزية حق البائع على حق الواهب وأما حق المولى فى الاسير فهو فوق حق الواهب فى الهبة دون حق البائع فى المبيع فاسدا أما كونه فوق حق الواهب فان حقه فى الاسير لا يبطل بزواله عن ملك المتملك من جهة العدو بصنعه حتى كان له ان يأخذ الاسير من المشترى الثانى ونحوه ويبطل بزواله عن ملكه حكما بان أسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب له على كل حال فحق المأسور منه فوق حق الواهب بهذا الوجه وأما كونه دون حق البائع فلان حقه فى الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشترى سواء زال بصنعه أو بدونه وحق المأسور منه يبطل بزوال الاسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا امر ادنا بان الحق فى الاسير فوق حق الواهب دون حق البائع فنقول لو كان الحق فى الاسير كحق البائع لسرى الى الولد والارش ولو كان كحق الواهب لما سرى أصلا فلما كان بينهما الحقناه بحق البائع فى حق الولد والحقناه بحق الواهب فى حق الارش فقلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا ولم نعمل على العكس لانا لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع أنه جزء الاسير للزم القول بعدم السراية الى الارش بالطريق الاولى اذ الارش ليس بجزء حقيقة من الاسير بل هو دراهم أو دنانير فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين بخلاف العكس وجواب الاسير كجواب قن جنى جناية موجبة للمال فان حق ولى الجناية يسرى الى الولد لا الى الارش حتى ان الجانى لو كان أمة فولدت واختار المولى دفعها دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها وأخذ المولى ارشه ثم اختار الدفع

دفعها بلا ارش (ط) يدفعها بلا ولد فرق بينه وبين ما لو تلفت مالا فولدت فانها تباع مع ولدها بالدين فقد سرى الدين الى ولد حدث بعد الدين والجناية لم تسر الى الولد والفرق الصحيح ان يقال ان ولدها بعد الجناية انما لم يدخل في جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لولي الجناية في الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسري الى الولد اما الملك أو الحق المستقر في العين اما عدم الملك فلا اشكال اذ الامة بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولي الجناية لان مالكها يخير بين دفع وفداء فهو كخيار البائع مع زوال ملكه ولذا نفذت تصرفات المولى فيها بعد الجناية وأما عدم الحق المستقر فلان استقراره في العين انما يثبت اذا صار مالكه ممنوعا عن التصرف في رقبته أو منفعته وليس المولى هنا ممنوعا عنه لانه يملك بيعها واجارتها ونحوهما فكان حق ولي الجناية غير مستقر فلم يسر الى الولد فصار كحق الفقير في قدر الزكاة وأما الدين فحق مستقر في الامة حتى يصير المولى ممنوعا من بيعها وهبتها فسرى الى الولد فكان كحق كتابة وتدبير لما كان حقا مستقرا في الرقبة يسري الى الولد وكذا حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع بها بنحو حلب وجز صوف وركوب وان لم يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد اذ المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا الروح واذا لم يستحق الولد اذا وجب القود وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فسرى الى الولد ولم يدخل كسبها في الجناية اذ الولد لم يدخل فكسبها أولى ألا يرى ان التدبير يسري الى الولد لا الى الكسب فالا يسري الى الولد لأن لا يسري الى الكسب أولى ودخل الارش فانه يدفعها مع الارش بخلاف الولد وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها وقت الدفع فكذا الارش والفرق أن الارش وان كان منفصلا حقيقة وقت الدفع متصل بها معنى اذ الارش خلف عن الفائت فقام مقامه ولو كان الفائت قائما يجب دفعه مع الاصل فكذا خلفه وأما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما لان الولد المنفصل ليس بخلف عن المتصل بها قبل الانفصال بل هو عينه والشئ لا يجوز ان يكون خلفا عن نفسه ولما لم يثبت اتصاله وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل (أقول) هذا الفرق مشكل بما مر قبيل (ط) من قوله لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع انه جزء من الاسير للزم القول بعدم السراية الى الارش الخ لانه يظهر من هذا الفرق أن العمل ثمة على العكس يجوز بل هو أولى فان قياس مسئلة الارش من مسئلتنا انه لو دفعت وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كمال الزكاة بعد ما وجب فيه الزكاة ولو ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شئ منها ووجب البدل سرى الزكاة الى البدل فكذا هذا وروى أن حكم الجناية يسري الى الولد واشار م رحمه الله ان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية

(الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به)

(الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به)

الخلع طلاق بائن عندنا به ورد الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقدم ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول قيل لا وهو طلاق بائن وفاقا وذكر بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظة الطلاق كذا (ذ) وفي (ص) عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين أنه لا بينونة

بما

بما دون الثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وتصح فيه نية الثلاث لا الثنتين كما فى سائر الكنايات ولو قال لم أنو به الطلاق فلو لم يذكر بدلا صدق ديانة وقضاء لان انخلاعها أنواع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح وليس ثمة شئ يعين أحد الانواع فلا يتعين ولو كان بمال بان قال خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق لان أخذ المال وطلبه يعين الانخلاع عن النكاح كذا (ذ) وفى (ص) قال خلعتك على كذا وهو مال معلوم لا تطلق مالم تقبل ويصدق فى تركه النية ديانة (فقط) ولو قال خلعتك ونوى الطلاق فقبلت لا يسقط شئ من المهر اذ الطلاق وقع بقوله لا بقبولها (أقول) هذا اشارة الى انها تطلق هنا وان لم تقبل (ذ) قال لها بعتك لا تطلق مالم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج عن المهر وفاقا * ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية (فصط) قال لامرأته (١) ترا فروختم ولم تقل من خريدم لو نوى الطلاق يقع والا فلا ولو قال لقنه وهبت لك نفسك أو بعت منك نفسك عتق قبل أولا ونوى أولا لان بيع نفس القن منه اعتاق وكذا هبته ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق مالم يقبل كذا فيه اما لو قال (٢) سر تو فروختم بكذا فلا تطلق بلا قبولها (ت) والخلع والطلاق على مال من جانبه يمين وتعليق للطلاق بقبولها ومن جانبها معاوضة حتى لو خلعها أو باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت فى المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت فى مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس فينفرد به ولا يصح رجوعه فبقى معلقا بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت فقالت اختلعت نفسى منك بكذا أو شريت نفسى منك بكذا فقبل قبوله رجعت أو قامت عن المجلس بطل وكذا لو غائبا فبلغه فقبل بطل لما مر انه مبادلة من جانبها فلا تنفرد به وهذا شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ماوراء المجلس ولم تصح اضافته أيضا الى زمان بخلاف جانبه وكل حكم ذكرناه فى الخلع من جانبها ففى البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك لان هذه العقود مبادلة من الجانبين والخلع فى جانبها يبطل بقيامها من المجلس وبقيامه أيضا (شت) الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا المولى لو قال لقنه بعتك منك بكذا لم يبطل خيار القن بقيام المولى فلم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه (اقول) ينبغى ان يكون رجوع للمولى لانه مبادلة كما فى الكتابة بل أولى قال وبمثله لو قالت شريت طلاقى منك بكذا أو قال القن شريت نفسى منك بكذا فلهما الرجوع قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل من المتعاقدين رجوع قبل قبول صاحبه فى نحو الاجارة والكتابة ويبطل بقيامه خيار صاحبه والاصل فيه ان من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه وأصله قوله لامرأته اختارى أو أمرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه قولا لم يبطل بقيامه اذ القيام دليل الاعراض وصريحه لم يعمل فكيف دليله (ت) الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك فكأنه قال ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس العلم لو غائبة (صل) خالعتك على كذا يشترط قبولها فى المجلس لانه أبطل ملكه بما يطلب منها فكان فى معنى البيع ويعتبر فيه المجلس فكذا هنا وهذا لانه يخاطبها بهذا الكلام وجوابه يطلب فى مجلس الخطاب فان قبلت فيه صح الخلع والا فلا وكذا المرأة لو قالت اخلعنى على كذا أو طلقنى أو قال الزوج طلقتك على كذا يشترط الجواب فى المجلس ولو قال خلعتك على كذا ليس له الرجوع

(١) بعتك ولم تقل أنا شريت

(٢) بعت رأسك

لانه يمين فلا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه بخلاف قولها اختلعت على كذا فانه يصح رجوعها ويبطل بقيامها لانه فى جانبها تمليك لايمين كذا فيه ويشكل بأنه لما كان يمينا من جانبه ينبغى أن لا يبطل بقيامها حتى لو قبلت فى مجلس آخر صح ويجاب بأنه خاطبها بكلام فجوابه يطلب فى مجلسه فان قبلت صح والافلا ولانه تعليق فى معنى التمليك فيقتصر على المجلس والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما (قشبن) قالت (١) سر خريدم فقال زوجها فروختم لم يجز الخلع قالت عند غيبة الزوج (٢) من سر خريدم اى فلان بروشوى مرا خبر كن فذهب فقبل ان يخبره رجعت ولم يعلم به الزوج ولا الرسول حتى أخبر الرسول الزوج بما قالت أولا فقبل الزوج فقبوله باطل لصحة رجوعها قبل قبول الزوج علم أولا وهذا لو باشرت الخلع بنفسها ثم أرسلت فلو قالت لرجل اخلعنى من زوجى بكذا أو قالت لزوجها اخلعنى بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلما به فخالعها المأمور فهو جائز عليها الا انها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يجز بلا علمه بخلاف الرسول (أقول) هذا عزل فى ضمن رجوعها فهو عزل حكمى فينبغى أن يصح بلا علمه كما لو وكل ببيع ثم باع بنفسه فان وكيله ينعزل وان لم يعلم به (تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها) ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على كذا فيعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج أو قالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند ح رحمه الله لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا وله ان الخلع من جانبه يمين وهى لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهى تقبله (فنم) خالعها وقالت ان لم أود البدل الى أربعة أيام يكون الخلع باطلا ولم تؤد فهذا كخلع بشرط الخيار ومر حكمه ❁ قال لها (٣) سر خريدى وا كرنى دادمت سه طلاق تابدانى كه مرا از كسى غمى كير دأجاب (شبن) تطلق اكر بخرد قالت لزوجها (٤) مرا از تو سر نى وباتى من سر خريدم فقال الزوج اكر ترا از من هيچ نيست من فر وختم أجاب تطلق لو أراد به المجازاة (عده) قالت لزوجها (٥) اكر از من سير شدة خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم لو ذكر على وجه المجازاة بان جرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا ولو أراد به التعليق لم يصح مالم يقل الزوج (٦) آرى سير شده ام (ضك) اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط اذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة وكون الام أحق بالولد حق الولد فلا تملك الام ابطاله (ن) اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكته أياما ثم وارت نفسها بقية المدة فللزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد فى مدة لم تمسك الولد فيها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فلزمها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على قن ووارت القن لزمها قيمته (من) اختلعت على ان أبرأته من نفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع ❁ قال لآخر طلق امرأتى بشرط أن لا تخرج شيأ من البيت ففعل والزوج

(قوله على ان تترك الولد عند الزوج الخ) قال مولانا الشيخ محمد الغزى وبه صرح مولانا فى بحره معزيا بالكافى الحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد بن الحسن لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا زاد فى المبسوط فليس لها أن تبطله بالشرط اه كلام الغزى (قوله وعلى ان تمسك الولد سنتين الخ) قال الغزى وفى القنية خالعها بشرط ان تمسك هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فأنفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما أنفق عليهما فى تلك المدة لا بما انفق (ط) مثله (مج) اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة الولد سنة (عم) ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها أن تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد قال رحمه الله تعالى وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين انه يسقط اه كلام القنية اه

(١) اشتريت رأسى فقال زوجها بعت
(٢) أنا اشتريت رأسى اذهب يا فلان أخبر زوجى (٣) اشتريت رأسك والا أطلقك ثلاثا وليكن لك معلوما انى لا أبالى من أحد أجاب (شبن) تطلق ان شرت (٤) ليس لى منك رأس أو قالت أو ما اشتريت منك رأسى فقال الزوج ان لم يكن لك شئ تطلبينه منى فأنا بعت (٥) ان شبعت منى فأنا اشتريت نفسى فقال الزوج بعت (٦) نعم قد شبعت يقول

يقول انك أخرجت والمرأة تقول لم أخرج فالقول للزوج كاختلافهما فى الحنث (عده) قالت
لز وجها (١) خويشتن خريدم بدانكه بچه رابدارم يك سال ورختهاى خانه ترافقال الزوج فروختم
اكر برين باشى فهذا فارسية كلمة على ويكتفى بالقبول فى المجلس ولو قال (٢) اكر برين شرطها
بروى يشترط الاداء فى مجلس الخلع وامساك الولد تلك المدة ثم تطلق بعد المدة وفى (من) مسئلة
ذكرناها فى فصل ما يبطل من العقود بالشرط (فد) قالت (٣) سر خريدم فقال بدان شرط كه
هرچه هست از اندك وبسيار بمن رسانى فروختم اين زن بعض قماشات رسانيد وبعضى نى قال
تا انچه ازان ويست همه نرساند لايصح الخلع وهذا موافق لقول المروزى فى تلك المسئلة وعلى
قياس ماذكر نجم الدين فى تلك المسئلة ينبغى أن تطلق وتجبر المرأة على تسليم القماشات
• اختصما فقالت (٤) تو ازشهر بروى مرا طلاق كن وكفت كه من سر خريدم قوفروختى
شوى كفت فروختم بشرط انكه اكر دو ماه را نيايم ثم قال لا تطلق فى الحال لانه علق الخلع فلابد
لهامن قبول آخر بعد وجود الشرط حتى لو قالت بعده (٥) من خريدم تطلق (ذ) قال لها (٦)
تو طلاق بدان شرط كه فلان چيز بمن دهى طلقت لو قبلت فى المجلس (شصل) قال لها أنت طالق
ان أعطيتنى ألف درهم أو قال ان جئتنى بألف درهم فانه يقتصر على المجلس فان أدت فى المجلس
طلقت والا فلا وهذا لان قوله لامرأته ان جئتنى بألف أو ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق طلب
تملك الالف منها بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولا دليل على انه يطلب فيما وراء المجلس وهو
الطالب للحال فيقتصر على المجلس بخلاف قوله اذا أعطيتنى ألفا أو متى فانه لا يقتصر على المجلس
لان متى عبارة عن الوقت فكان هذا وقوله فى أى وقت أعطيتنى سواء وكذا اذا بمعنى متى عندهما
وعند ح رحمه الله وان كان يجىء بمعنى ان الا أن المراد به هنا الوقت فهو كمتى لانه لو جعل كان
لبطل الكلام بقيام عن المجلس ولو جعل كمتى لم يبطل بقيام عن المجلس فلا يبطل بالشك
ثم لو جاءت بألف فى المسائل أجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى الجبر ان ينزل قابلا بالتخلية
وتطلق قبل أولا وعند زفر لا يجبر قال وهذا بخلاف قوله ان كلمتنى فأنت طالق أو ان كلمت
فلانا الخ فانه لا يقتصر على المجلس لانه تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا وفى الايمان
لا يطلب الشرط فى المجلس بخلاف مامر فانه معاوضة كذا (شصل) فعلى قياس هذه المسائل
لو قالت اشتريت نفسى منك بكذا فقال بعت اذا أعطيتنى أو قال (٧) فروختم چون بمن رسيد
لا تطلق مالم تدفع البدل فى المجلس أو فى غيره ولو قالت اشتريت نفسى منك بكذا فقال بعت اذا
أعطيتنى أو قال (٨) فروختم اكر بمن رسيد تطلق لو دفعته فى المجلس والا فلا ولو كان البدل
مشروطا من جانب الزوج فقالت شريت نفسى منك بكذا اذا أعطيتنى أو قالت (٩) خريدم
چون اين مقدار مال بمن رسيد ان أعطاها البدل فى المجلس ينبغى أن يصح الخلع كما فى البيع
(١٠) لو قال فروختم چون بها بمن رسيد ان أعطاه الثمن فى المجلس صح البيع استحسانا
(صل) قال أنت طالق على ان تعطينى ألفا فهذا وقوله على ألف سواء ويشترط القبول لا الاعطاء
فى المجلس فتطلق بقبولها ويلزمها المال ولو كان للمرأة عليه الف يتقاصان اذا الالف لزمها ولو نص
على الاعطاء وفى قوله ان أو اذا أعطيتنى لا يقع مثل هذه المقاصة اذ الطلاق معلق باعطاء الالف
فلم يقع قبله فلا تقع المقاصة (ج) قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا تطلق الا بقبولها
وان لم يلزمها المال ولو قبلت ومن هذا استخرج جواب مسئلة وقعت (١١) مردى را با زن
دو بار خريد و فروخت شده در عدت دوم زن كفت كه يك طلاق بيش نمانده است اين را نيز بده

---

(١) شريت نفسى بشرط ان أمسك الولد سنة ولك متاع البيت فقال بعت ان تكونى على هذا الخ (قوله) فهذا أى (بر)

(٢) ان تمشى بهذه الشروط

(٣) شريت رأسى فقال بعت بشرط ان تعطينى كل ما كان من قليل أو كثير فهذه الزوجة أعطت بعض الاقمشة ولم تعط بعضها قال مالم تعط كل شىء لها

(٤) أنت تسافر من البلدة طلقنى وقالت شريت نفسى هل بعت أنت فقال الزوج بعت بشرط انى اذا لم أرجع بشهرين

(٥) أنا شريت

(٦) أنت طالق بشرط ان تعطينى الشىء الفلانى

(٧) بعت متى وصلنى

(٨) بعت ان وصلنى

(٩) شريت حين ما وصلنى هذا المقدار من المال

(١٠) بعت متى وصلنى الثمن

(١١) وقع البيع والشراء للرجل مع امرأته مرتين وقالت الزوجة فى عدة الثانى لم يبق غير طلاق واحد واعط هذا أيضا حتى أكون طالقا عليك بثلاث فقال الزوج أعطينى عشرة دنانير حتى أعطيك ذلك الطلاق وقالت الزوجة قبلت وقال الزوج أعطيت بهذا الشرط

تاسه طلاق شوم برتو شوی کفت که ده دینار بمن ده تا طلاق دیکر بدهم زن کفت بذیرفتم شوی کفت من بدین شرط دادم تطلق ثلاثا ولا یجب المال (ص) لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ح رحمه الله خلافا لهما (فقظ) يلزمها البدل وأما المهر فلو دخل بها وقبضت مهرها يلزمها البدل فقط ولا يرجع أحدهما على صاحبه وفاقا ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها فعند ح رحمه الله لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر ولو لم تقبض المهر فعند ح رحمه الله لا ترجع المرأة بشئ من المهر وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر ولو خلعها على مهرها فلو دخل بها وقبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها ولو لم تقبض سقط عنه كل المهر ولا يتبع أحدهما الآخر بشئ ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها وهو ألف رجع الزوج بها على المرأة استحسانا ولو لم تقبض يرجع عليها بخمسمائة قياسا وفى الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشئ * قال خلعتك فقبلت تطلق و يبرأ عن المهر لو عليه مهر والا يلزمها رد ما دفع اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا بذكر الخلع (حكم) قالت (١) سر خريدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذى على الزوج وتسقط نفقة العدة اذ الخلع فى العرف هذا ولا يسترد ما أعطاها من المهر لان ما أعطى من المهر ليس من بدل الخلع فى عرف زماننا (عده) (٢) خويشتن خريدى از من قالت خريدم وقال فروختم تبين وترد ما قبضته من المهر هو المختار ولو لم تقبض برئ اذ الخلع للبراءة (مق) قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت شريت تطلق على المهر فترده اليه لو قبضته والا برئ (فطس) كما مر وقال ولم تقبضه برئ ولم يلزمها شئ ثم فى لفظ الخلع هل يبرأ عن دين سوى المهر فى ظاهر الرواية لا يبرأ وعن ح رحمه الله انه يبرأ وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح أنه على هذا (ص) فى الخلع بلفظ البيع والشراء لا يبرأ عن دين سوى المهر فى ظاهر الرواية وعن ح رحمه الله أنه يبرأ (ذ) لو لم يذكر شئ فى الخلع فعن (ح) روايتان والاصح هو البراءة هذا اذا لم يذكر المال أما لو خلعها بمال غير المهر يبرأ عند (ح) عن المهر لا عندهما ولو بارأها بمال غير المهر برئ عن المهر عند ح رحمه الله وبه أخذ س رحمه الله وترك قياسه فى الخلع ولو طلقها بمال غير المهر لا يبرأ عن المهر عندهما وهو ظاهر قول ح رحمه الله ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اما بالعربية أو بالفارسية فعلى قولهما الجواب كخلع واختلف على قول ح رحمه الله قيل كخلع وقيل لا يبرأ عن المهر الا بذكره كقولهما وهو الصحيح كذا (فقظ) وفى (ص) فالحاصل ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ وأكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا فى كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر (شجى) لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة عنه وفاقا (ذ) قالت (٣) خويشتن خريدم بهر حق كه مرا بر تست لا يبرأ عن نفقة العدة لانها لم تلزمه فى الحال (فش) اختلعت على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع و بعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفى و يبرأ عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده (فنم) خالعها قبل دخوله ولم يكن لها مهر مسمى تسقط المتعة بلا ذكر (صل) خلعها بمال مطلق فأبرأت من النفقة لم يجز الابراء بخلاف البراءة المشروطة فى الخلع لانه لما وجب لها النفقة فى هذه الحالة صارت هذه الحالة وحالة النكاح سواء والابراء عن النفقة فى حالة النكاح لم يجز فكذا هذا (خل) ابراء نفقة النكاح لم يجز وابراء نفقة عدة الخلع والطلاق قيل لم يجز وقيل يجوز وهو الاشبه ولو شرط البراءة عن

(قوله لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط الخ) أقول لا يختص سقوطها بكونه خالعها بل اذا طلقها أو أبانها سقط المفروض كما فى الخانية عن الخصاف وهو يفيد عدم الفرق بين الطلاق البائن والرجعى ويدل عليه اطلاق الوقاية وغيرها لكن ذكر فى جواهر الفتاوى عن بعض المشايخ انها لا تسقط بالرجعى قال وعليه الفتوى والله تعالى أعلم كذا للغزى

(١) شريت رأسى وقال بعت

(٢) شريت نفسك منى قالت شريت فقال بعت

(٣) شريت نفسى بكل حق لى عليك

السكنى

السكنى لم يجز الشرط اذ السكنى فى بيت الزوج فى العدة حق الله تعالى (فو) قال أبرئنى عن كل حق حتى أطلقك فقالت أبرأتك من كل حق يجب للنساء على الازواج فقال فى فوره طلقتك واحدة وهى مدخولة تبين لانه طلاق بعوض وهو الابراء ولو خالعها بمهر عليه ظنا منه ان عليه بقية المهر فظهر عدمه يلزمها رد المهر كما باع شيأ بدين له عليه فتصادقا أن لا دين عليه وهذا ضعيف اذ البيع بلا مال لم يجز والاصل فى مفارقة الازواج أن يكون بلا مال فالصحيح أن يقال انه خلعها على طمع ما انصاعليه فلا تطلق مجانا وكذا لو قال خلعتك على متاعك الذى بيدك وهذا اذا لم يعلمه الزوج أما لو علم ان لا مهر عليه والمسئلة بحالها صح الخلع ولا ترد على الزوج شيأ وكذا لو قال بعتك طلقة بمهرك وهو يعلم ان لا مهر عليه فاشترت تطلق رجعيا مجانا (واقعة) أمهرها ثلثمائة ووهبت المائة وخالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع لا لو علم ولو تزوجها بمسمى ثم أبانها ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر فاختلعت على مهرها يبرأ من الثانى لا الاول وكذا لو قالت بالفارسية (١) خويشتن خريدم بمهر وبهر حقها كه مرا بر تست لا يبرأ عن المهر الاول كذا (ذ) وفى (عده) (٢) خويشتن از كابين خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم تصحيحا للفظ وكذا قولها (٣) بعده خريدم بمنزلة قولها بنفقة عده خريدم (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (فصط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح فى النكاح القائم وكذا لو أبانها فاختلعت فى العدة فهو على هذا الخلاف (فو) اختلعت على كيلى أو وزنى وبين قدره وجنسه يستحقه الزوج كما فى بيع ونكاح ولو اختلعت على دابة أو ثوب لم يجز لفحش الجهالة فيتعذر ايجابه فيلزمها رد ما أخذته من المهر (ضخ) لو سمى فى الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بأن خالع على ما فى بيتها أو يدها من المتاع أو على ما فى نخيلها من الثمر أو على ما فى بطون غنمها من الولد فلو كان هناك ما سمت فللزوج ذلك ولو لم يكن ردت ما قبضته من المهر ولو لم تقبض برئ الزوج ولم تجب قيمة هذه الاشياء للجهالة ۞ خالعها على شئ لا قيمة له كخمر وخنزير ونحوه جاز الخلع ولا يلزمها شئ اذ الطلاق بلا مال مشروع بخلاف النكاح فيلزمه فيه مهر المثل ولو خالعها على قن بعينه فهلك القن فى يدها يلزمها قيمته ولو كان مستاوقت الخلع فعليها رد ما أعطاها من المهر لو لم يعلم الزوج بموته لا لو علم (صل) خالعها على قن أو ثوب جاز لو كان بعينه والا فيجوز فى القن ويجب الوسط ولم يجز فى الثوب يعنى لا يبرأ من المهر وتبين لانه معلق بالقبول ألا يرى انه لو خالعها على ما فى بطن أمتها هذه فلو كان فى بطنها ولد فهو للزوج والا فتطلق بلا شئ اذ الطلاق معلق بالقبول ووجد هذا بخلاف ما لو جعل ما فى بطن الامة مهرا حيث يصح النكاح لا التسمية ويجب مهر المثل (فو) خالعها على ما فى يدها أو فى بيتها من شئ فلو كان فيه شئ فى الحال فهو له والا فلا شئ له وتطلق اذ الخلع قد يقع مجانا ولو كان البدل مالا الا انه ليس بموجود فى الحال بأن خالعها على ما يثمر نخلها العام ففيه يلزمها رد ما قبضته من المهر اذ المعدوم لا يصلح عوضا فى العقود فبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضته من المهر (فقط) خلعها على مال ثم زادت فى البدل لم تجز الزيادة لوقوعها والسلعة هالكة (ضخ) الزيادة فى جعل الطلاق بعد وقوعه لم تجز (عده) لو وقع الخلع ببدل على الزوج قيل لم يجز وقيل يجوز بأن يجعل ذلك القدر مستثنى عن المهر اذ الخلع يوجب براءة الزوج عن المهر فيجعل كأنه خالعها على

(١) اشتريت نفسى بالمهر وبكل حقوقى عليك
(٢) اشتريت نفسى من المهر بمنزلة قولها اشتريت بالمهر
(٣) اشتريت بالعدة بمنزلة اشتريت بنفقة العدة

مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه ويجعل كخلع على كل حقوقها الامانة مثلا من مهرها ولولا مهر عليه يجعل ذلك القدر مستثنى عن نفقة عدتها ولو كان يزيد على نفقة عدتها يجعل ذلك القدر زيادة فى مهرها بمقتضى الخلع تصحيحا للخلع (شى) لا حاجة الى هذا التطويل ولكن تلحق الزيادة بأصل العقد كما فى البيع (ضك) لو خالعها وبذل المال جاز الخلع لا البذل (عده) خطاب الخلع لو جرى بينه وبين امرأته فالقبول اليها سواء كان البدل مرسلا أو مضافا الى المرأة او الى أجنبى اضافة ملك أو ضمان ولو جرى بين الزوج والاجنبى فلو كان البدل مرسلا فالقبول الى المرأة ولو كان البدل مضافا الى الاجنبى اضافة ملك أو ضمان لا يشترط قبول المرأة ويجى خلع الفضولى فى فصله (فد) وكله (١) كه جون يك ماه بكذرد بازن من خلع كن يك ماه كذشت زن خلع نخواست پس ازان تواند كه وكيل را جبر كند بخلع أجاب نى وكيل بعد ازان كه يك ماه بكذرد وزن خلع نكند معزول شود أجاب نى (فقظ) وكله بطلاق فخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز قال فعلى هذا او كيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغى أن يجوز لمخالفته الى خير (قى) وكيل الخلع لو خالعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا (ظه) لم يجز الخلع سواء دخل بها أو لا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق (فو) قالت لزوجها (٢) خويشتن خريدم بعده وكابين فقال الزوج لآخر قل فروختم فقاله الرجل تم الخلع (واقعة) (٣) وكيل خلع كرد بعده علم انها كانت حراما عليه وقت الخلع ووقع الخلع فى عدة هذه الحرمة هل يجوز قيل فى (فصط) اشارة الى انه لا يجوز فانه قال الوكيل بطلاق على مال لو طلق وأخذ المال فتبين أنها كانت مبانة ومعتدة فهى تطلق بلا عوض لانها لو طلقت بعوض لكان بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغو ذكر المال فتطلق مجانا وهذه المسئلة تدل على انه فى مسئلة الواقعة لا يصح الخلع اذ الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال وتطلق بخلاف وكيل الطلاق على مال (فشبن) ارتدت فخالعها لم يجز فله بعد هذا الخلع ان يجبرها على النكاح ولو قال (٤) حلال بروى حرام كه فلان كار نكند وكرد وبعده قالت فى العدة من سرخر يدم شوى كفت بسه طلاق فروختم لا تطلق ثلاثا (فقظ) أمر امرأته بخلع فهذا على أربعة أوجه الاول أن يقول لها اخلعى نفسك بكذا فخلعت يصح ولو لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على المختار اذ الواحد يتولى طرفى الخلع اذا كان البدل معلوما على الرواية المأخوذة والثانى ان يقول لها اخلعى نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت أو قال لها اخلعى نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسى بكذا ففى ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت اذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وقيل يصح الخلع والثالث أن يقول اخلعى ولم يزد عليه فقالت اختلعت نفسى فعن س رحمه الله انه لم يكن خلعا وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتى ليس له أن يخلعها بلا مال اذ الخلع غالبا يكون بعوض وانه مجهول وعن م رحمه الله لو قال اخلعى نفسك فقالت خلعت تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من المشايخ والرابع أن يقول اخلعى نفسك بلا مال فقالت خلعت يتم بقولها اذ الخلع بلا مال طلاق بائن فكأنه قال طلقى نفسك بائنا (ذ) قال اخلعى نفسك فقالت اختلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبى اخلع امرأتى فخلعها بلا عوض لم يجز هذا ولو أمرها بخلع أما لو سألته ابتداء أن يخلعها فهى أيضا أربعة الاول أن تقول خالعنى بكذا فخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها اختلعت على المختار والثانى أن تقول خالعنى

(١) بخلع زوجته بعد شهر ومضى الشهر ولم ترض الزوجة بالخلع فهل يجبر الوكيل على الخلع أجاب لا واذا مضى الشهر ولم يخلع الزوجة هل يعزل عن الوكالة أجاب لا

(٢) اشتريت نفسى بالعدة والمهر فقال الزوج لآخر قل بعت

(٣) خلعها الوكيل

(٤) الحلال عليه حرام ان فعل كذا وفعل وبعده قالت فى العدة شريت رأسى فقال الزوج بعت بثلاث طلقات

بمال

بمال أو على مال ولم تبين قدره فلو خالعها على شئ لا يتم مالم تقبل المرأة فى ظاهر الرواية ومعنى قولنا لا يتم الخلع ان بدله لا يجب وهل تطلق قيل تطلق وقيل لا وهو الاظهر والثالث أن تقول خالعنى بلا مال فقال خالعت تطلق والرابع أن تقول اخلعنى ولم تزد فقال خلعت تطلق هذا لو تلفظا بلفظة الخلع فلو تلفظا بلفظة البيع والشراء فلو قال (١) خويشتن بخر از من بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها وهو المختار ولو قال بمال ولم يذكر قدره او قال (٢) بجامه فقالت خريدم لا يتم الخلع بقولها مالم يقل الزوج (٣) فروختم فى ظاهر الرواية ولو قال (٤) خويشتن بخر از من بلا مال ذكر (صط) وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء فى الفصول كلها فهو على ما وصفنا فهذا اشارة الى انها فى هذا الفصل تطلق بقولها (٥) خريدم كما فى اخلعى نفسك بلا شئ ولو قال (٦) خويشتن از من بخر فقالت خريدم لا تطلق مالم يقل الزوج (٧) فروختم كذا (صش) فرق بينه وبين قوله اخلعى نفسك فقالت خلعت حيث يصح لان قوله اخلعى أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها به ببدل وبلا بدل فصح الامر وان لم يذكر البدل أما قوله (٨) خويشتن بخر أمر بالمعاوضة فلا يصح لو لم يكن البدل مقدرا معلوما كذا (ذ) أقول هذا يقتضى أن لا تطلق وان قال الزوج فروختم اذ البدل لم يذكر (ضف) عن بعضهم ان قوله (٩) خويشتن از من بخر كقوله اخلعى حتى تطلق بلا ذكر البدل وبلا قول الزوج بعده بعت (ص) قال اختلعى ولم يذكر المال فقالت اختلعت تبين لو نوى الزوج ولا يبرأ عن المهر كقوله طلقى نفسك ولو قال (١٠) خويشتن بخر فقالت خريدم يسقط المهر وبه يفتى وكذا العربى (عده) قال (١١) خويشتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما كقوله خويشتن بخر بكابين ونفقة عده أو بمال آخر معلوم صح الخلع ولو لم يذكر البدل أو ذكر بدلا مجهولا لم يصح الخلع وهى امرأته وبه يفتى ومر أنها تطلق (فطس) (١٢) خويشتن بخر از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها على المختار (ذ) قال (١٣) خويشتن بخر بعده وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من نى فروختم صح الخلع لانه تم بقولها (١٤) خريدم بعد قوله بخر بكذا وعلى هذا لو قال (١٥) خويشتن بخر بعده وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من يكى طلاق دادم يقع طلاقان أحدهما بخلع وآخر بتطليق (عن) قال (١٦) خويشتن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم هل يتم الخلع فيه روايتان والاصح انه يتم وهذا الذى ذكرناه كله اذا أمرها بالخلع بلفظة الشراء فلو أمرت زوجها بالخلع بلفظة البيع بأن قالت (١٧) تن مرا فروش او سر مرا فروش أو قالت بالعربية بعنى نفسى فهو أربعة أوجه على ما مر فى قولها خالعنى ذكرت المال أو لا أو ذكرت مالا مجهولا فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا ۞ ولو قال (١٨) خويشتن خريدى از من بمهرك أو نفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل يتم الخلع لان تقدير كلامه (١٩) خويشتن خريدى كه من فروختم وقيل لا يتم وقيل يسئل الزوج انه أراد بقوله خريدى التحقيق أو السوم لو أراد السوم لا يتم الخلع ولو أراد التحقيق يتم ولو قال (٢٠) خويشتن خريدى ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا تهمة فى حقها فقالت (٢١) خريدم لا يتم الخلع مالم يقل الزوج (٢٢) فروختم ولو قال لها (٢٣) بهر حقى كه زنان را در كردن شويان بود خويشتن خريدى از من فقالت خريدم فقال الزوج روا كنون لا تطلق اذ قوله روا كنون يحتمل الايقاع ويحتمل اظهار النفرة عنها حين

(١٠) اشترى نفسك فقالت شريت
(١١) اشترى نفسك فقالت شريت فلو ذكر بدلا معلوما كقوله اشترى نفسك بالمهر ونفقة العدة
(١٢) اشترى نفسك منى بمهرك ونفقة عدتك فقالت شريت
(١٣) اشترى نفسك بالعدة والمهر فقالت شريت فقال الزوج بعده أنا لم أبع
(١٤) شريت بعد قوله اشترى
(١٥) اشترى نفسك بالعدة والمهر فقالت شريت فقال الزوج بعده أنا أعطيت طلقة واحدة
(١٦) اشترى نفسك فقالت شريت ولم يقل الزوج بعت
(١٧) بعنى بدنى أو قالت بعنى رأسى
(١٨) اشتريت نفسك منى بمهرك أو نفقة عدتك فقالت شريت ولم يقل الزوج بعت
(١٩) اشتريت نفسك لانى بعت
(٢٠) اشتريت نفسك
(٢١) شريت
(٢٢) بعت
(٢٣) اشتريت نفسك منى بكل حق يكون للزوجات على الازواج فقالت شريت

فقال الزوج اذهبى حالا لا تطلق اذ قوله اذهبى حالا

علم مقالتها فلا تطلق الا بنية وهذا انما يستقيم على قول من يقول في قوله (١) خويشتن خريدي فقالت خريدم انه لا يتم الخلع أما على قول من يقول يتم الخلع فلا يستقيم ولو قالت (٢) من خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج رو لم يكن خلعا لكن لو نوى الطلاق تطلق والمهر بحاله ولو قالت (٣) من خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فروختي فقال نيك امد لم يكن خلعا ولو قال لها (٤) خويشتن مي خري بكوي فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لانه للسوم خاصة وكذا لو قالت (٥) خويشتن مي خرم فقال الزوج فروختم يتم الخلع جملة (ث) وفي (عده) لو قالت (٦) مي خرم يتم الخلع ويكون كقولها خريدم (ذ) قالت (٧) خويشتن خرم ازتو فقال الزوج فروختم يتم الخلع ولا تنوي انها أرادت العدة أو الايجاب لانه للايجاب (فن) لم يكن خلعا ذكر الجعل أو لم يذكر لانه للاستفهام (عده) ولو قالت (٨) خويشتن خريدم ازتو فقال فروختم لا يصح ولا تنوي لانه في الفارسية للعدة ولو قالت (٩) خويشتن خرم ازتو بمهري ونفقة عدتي فروختي فقال اري يتم الخلع ولو قال آري بينم لا تطلق (فن) قالت (١٠) خويشتن خريدم ازتو بعده وكابين فقال أنت طالق أو قال طلقتك الصحيح أنه جواب فتطلق بائنا واذا طلقت فهل يبرأ الزوج من المهر قيل يبرأ وقيل لا وهو الاصح قال لها بعت منك تطليقة بكذا فقالت (١١) بجان خريدم تبين لانه جواب على سبيل المبالغة فكأنها قالت (١٢) با رزو خريدم ولو قال بعت منك تطليقة فقالت (١٣) خريدم يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت خريدم تبين ولو قالت (١٤) خويشتن خريدم ازتو بعده وكابين فقال من يكي طلاق رجعي دادم يقع رجعيا لانه ابتداء لا جواب بخلاف قوله (١٥) يكي طلاق دادم لانه يصلح جوابا وبخلاف قوله (١٦) من بيك طلاق رجعي فروختم فانه جواب فتبين ويلغو قوله طلاق رجعي لانها سألت جواب كلامها والجواب (١٧) فروختم (فظه) قوله (١٨) يك طلاق دادمت لو قال عنيت به الابتداء يقع رجعيا ولو قال عنيت به الجواب كان جوابا ولو لم يخطر بباله شيء لم يكن جوابا أيضا لان جوابها فروختم كذا واختار (ت صش) أنه جواب (فن) ولو قال (١٩) دست كوتاه كردم لم يكن جوابا وقيل ينبغي أن يكون جوابا لو نوى جوابا أو طلاقا ولو قالت (٢٠) خويشتن خريدم فقال يك طلاق بسنت دادم يقع رجعيا على رواية الاصل اذ البائن ليس بسني على روايته وتبين على رواية زيادات الزيادات اذ البائن سني على هذه الرواية (من) قالت (٢١) خويشتن خريدم فقال فروختم لم يجز الخلع ولو قال (٢٢) فروختمت يجوز وعن السغدي انه قال لابد من ذكر الاضافة من أحد الزوجين (فتث) لو جرى مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت بعده (٢٣) خويشتن خريدم بمهر وقال فروختم يصح الخلع وان لم يقل منك وعليه البيع والنكاح وقال النسفي رحمه الله اتفق مشايخ زماننا على ان الخلع يصح بلا اضافة الى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعدهم هذا خلعا صحيحا فصار كقولهم (٢٤) هرچه بدست راست كيرم بر من حنين وكقول البائع بعت وقول المشتري شريت ولم يقل منك فان البيع يتم كذا هنا جملة (فقظ ج) كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لان لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعي اذ الطلاق بلا مال رجعي فكذا حكمه عند سقوطه (فت) في كل موضع وقع الطلاق أو الخلع ببدل فهو بائن وفي كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعي وان خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على

بالعدة والمهر هل بعت فقال طيب
(٤) قولي هل تشترين نفسك فقالت شريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت
(٥) اشتري نفسي فقالت الزوج بعت
(٦) اشتري يتم الخلع ويكون كقولها شريت
(٧) اشتري نفسي منك فقال الزوج بعت
(٨) اشتريت نفسي منك فقالت بعت
(٩) اشتري نفسي منك بمهري ونفقة عدتي هل بعت فقال نعم ولو قال نعم أنظر
(١٠) اشتريت نفسي منك بالعدة والمهر
(١١) بروحي اشتريت
(١٢) اشتريت بالرغبة والسرور
(١٣) اشتريت
(١٤) شريت نفسي منك بالعدة والمهر فقال أنا أعطيت طلقة واحدة رجعية
(١٥) أعطيت طلاقا واحدا
(١٦) انا بعت بطلقة واحدة رجعية
(١٧) بعت
(١٨) أعطيتك طلقة واحدة
(١٩) قصرت يدي
(٢٠) شريت نفسي فقال طلقت بطلاق واحد سني
(٢١) شريت نفسي فقالت بعت (٢٢) بعتك
(٢٣) اشتريت نفسي بالمهر وقال بعت (٢٤) كل شيء أمسكه بيدي اليمنى فعلي كذا

مال تطلق بلا مال (ث) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى (عده) قال (١) خويشتن بخر بكذا وكرر ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بالاحوال ولو قالت (٢) خويشتن خريدم بكذا وكررت ثلاثا فقال فروختم تقع واحدة بالمسمى ويبطل الاول بالثانى والثانى بالثالث كما فى المعاوضات اذا الخلع من جانبها معاوضة (من) قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا وأراد به الطلاق فهى واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسى منك بألف قالته ثلاثا فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف ما فى (عده) وما فى العدة هو الصحيح وفى (فصط) قالت (٣) خويشتن خريدم فقال هزار بار فروختم تقع واحدة (غر) قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقالت قبلت فهو على المالين جميعا وعليه العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع فى البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق (فنم) قالت (٤) مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثا ولو كررته بلا واو تقع واحدة ولو قال اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت يقع ثلاثا (ذ) قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت (٥) مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو الاصح وقيل تطلق واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير * قالت (٦) خويشتن خريدم بمهر فقال فروختم بسه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث والا فلا يقع شئ الا اذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع بثلاث * قالت (٧) خويشتن خريدم فقال مستهزئا هان فروختم قيل صح الخلع (فشبن) قالت (٨) سر خريدم فوكزها الزوج وقال اينك فروختم ذكر فى (ضف) لا تطلق (فصط) سألته الطلاق فوكزها وقالت (٩) دار طلاق او اينك طلاق أو ضربها بخشب اختلف فيه قيل يقع وقيل لا لانه رد للايقاع لا ايقاع * سألته الطلاق (١٠) مرد يكى مشت باقلى كرد وكفت كه دار طلاق لا تطلق چون اشارت بمشت باقلى كرده باشد (لحم) قالت (١١) مرا طلاق ده مرد چوب برداشت ومى زد ومى كفت اينك طلاق ثم وكزها وقال اينك دو طلاق هل تطلق قال نعم (واقعة) قالت (١٢) سر خريدم فقال مستهزئا كه فروختم نمى خرى ينبغى أن يكون خلعا على ما عليه اشارات الفتاوى ولو قال فى جوابها (١٣) فروشم نمى خرى ينبغى أن لا يقع اذ قوله (١٤) فروشم وعد (فو) قالت (١٥) خويشتن خريدم بمهر فقال فروختم باين وصد عدلى ديكر فقالت امد فهو خلع تام ولو قالت شريت رأسى بكذا فقال بعد ما اشتغل بكلمات بعت ان كان كلاما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس ولو طال والا يتبدل المجلس وان قل ولو قالت (١٦) خويشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعا ولو لم يقل (١٧) فروش لم يكن خلعا وقيل فيه نظر * قالت (١٨) خويشتن خريدم فقال فروخته كير فهو خلع تام قالت (١٩) مرا طلاق ده فقال اين نيز داده دان يقع ان نوى والا فلا كذا (فشبن) وفيه قال (٢٠) خويشتن بمهر خريدى فقالت خريده كير وهمچنين كير يقع لو نوت التحقيق ولو قال لها (٢١) بيرون آى فقالت من بيرون امدم فقال من رها كردم خلع بود يا طلاق أجاب خلع بود لو أراد به الجواب ثم قال لا حاجة الى النية ظاهرا وقولها (٢٢) بيرون امدم متعارف فى الخلع وكذا قوله رها كردم متعارف فى الخلع

(١) اشترى نفسك بكذا وكرر ثلاثا فقالت شريت (٢) اشتريت نفسى بكذا وكررت ثلاثا فقال بعت (٣) اشتريت نفسى فقال بعت ألف مرة (٤) اعطنى طلاقا واعطنى طلاقا واعطنى طلاقا فقال أعطيته (٥) طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت طلقت طلقت (٦) شريت نفسى بالمهر فقال بعت بثلاث طلقات (٧) اشتريت نفسى فقال مستهزئا خذى ها أنا بعتك (٨) شريت رأسى فوكزها الزوج وقال لها هاك بعت (٩) خذى الطلاق او قال هاك الطلاق (١٠) أخذ الرجل قبضة من الباقلاء وقال خذى الطلاق لا تطلق لانه كان أشار الى الباقلاء (١١) طلقنى فأخذ الزوج عصا وضرب بها وقال هاك الطلاق ثم وكزها وقال هاك الطلاقين (١٢) اشتريت رأسى فقال مستهزئا بعت أولا تشترين (١٣) أبيع أولا تشترين (١٤) أبيع (١٥) شريت نفسى بالمهر فقال بعت بهذا وبمائة عدل آخر فقالت جاء (١٦) شريت نفسى بع (١٧) بع (١٨) شريت نفسى فقال افرضها مبيعة (١٩) اعطنى الطلاق فقال افرضى انه أيضا معطى (٢٠) اشتريت نفسك بالمهر فقالت أفرضها مشترية أو قالت أفرضها كذا (٢١) أخرجى فقالت انا خرجت فقال أنا خليت سبيلك هل يصير خلعا أو طلاقا أجاب يصير خلعا (٢٢) خرجت

قوله رها كردم وان كانت فارسية قوله خليت سبيلك الا انه صار كصريح لكثرة استعماله بين العوام فتبين بلا نية فى قوله رها كردم قالت (١) خويشتن خريدم وهى فى بيت فقال فروختم وهو فى بيت آخر وكل منهما يسمع كلام الآخر صح الخلع قال (٢) سرتو فروختم بمهر فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال لها (٣) سرخريدى بمهر فقالت بدين كاغدپاره خريدم لا تطلق لانه ايجاب آخر فلا بد من قبوله حتى لو قال بعده (٤) فروختم تطلق (فو) قال (٥) خويشتن بخر بمهر وعده فقالت خريدم بمهر لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم اذ كلامها ليس بجواب لمقاله لانها زادت على حرف الجواب اذ قولها خريدم يكفى ولو قالت خريدم بمهر وعدة يتم الخلع وان لم يقل الزوج فروختم ويجعل جوابا ولو زادت لانها لم تقصر عن التمام بل أعادت جميع ما فى السؤال والزيادة على الجواب انما تمنع الجواب اذا قصر المجيب عن التمام (فشبن) قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المرأة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغى أن يصح (عده) قيل لها (٦) خويشتن بخر ازشوى بكذا فقالت خريدم وقيل للزوج فروختى فقال لا ثم قال فى ذلك المجلس فروختم لم يجز الخلع قالت (٧) خويشتن خريدم فقال فروختم بى زيان من فهو على المهر ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق بلا خسرانى يشترط القبول عند دخول الدار (ذ) قال أنت طالق بى زيان من فمعناه أنت طالق على انى برىء من المهر فان قبلت تطلق وسقط المهر عن ذمته وان لم تقبل لم تطلق (واقعة) قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبلت قيل ينبغى أن تطلق رجعيا ولا يسقط المهر قال ان فعلت كذا فأنت طالق على انى برىء من المهر يشترط قبولها بعد ما فعلت لانه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قائلا عند مباشرتها ذلك الفعل أنت طالق على انى برىء الخ فيشترط القبول فى ذلك الوقت (شبن) قال (٨) اگر فلان كار كنى تو طلاق با بيزارى من ازمهر ياچنين گفت كه تو طلاق بى زيان من وقبلت هل يبرأ الزوج قال نعم وا گر ابرا نكند لا تطلق در ين صورت كه با بيزارى گفته باشد اگر ابرا كند وانگاه كار كند لا تطلق وا گران كار كند وانگاه ابرا كند تطلق وهذا بخلاف قوله اگر فلان كار كنى تو طلاق بى زيان من اگر اين زن شوى را از مهر ونفقهٔ عده وغير ان بيزار كند وانگاه كار كند يا آن كار كند وانگاه بيزار كند تطلق والفرق بين الصورتين نشأ من كلمة مع لانها للقران فى الفصل الاول لانه ذكر (٩) با بيزارى من وفى الفصل الثانى ذكر (١٠) بى زيان من فلا يشترط القران (فصط) قال (١١) تراطلاق بى زيان من ينبغى ان تبرئ ذمته أولا من المهر حتى تطلق ولو جعل أمرها بيدها وقال بى زيان من فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمته أولا ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا (شبن) وفى (صع) فاذن فى قوله بى زيان من روايتان عن (شبن) كما ترى (أقول) أفاد فى المسئلة الاولى انه فى قوله بى زيان من لا يشترط تأخر الابراء عن الشرط بل يستوى فيه تقدم الابراء على الشرط وتأخره عنه وأفاد هنا ان الابراء يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه أن يكون فيه روايتان (ذ) اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة وبعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هى عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح (شبن) قالت (١٢) سرخويش خريدم بفروختى فقال فروختم فالقول له أما فى حق

(١) شريت نفسى وهى فى بيت فقال فروختم
(٢) بعت رأسك بالمهر فقالت شريت
(٣) اشتريت رأسك بالمهر فقالت شريت بهذه الورقة
(٤) بعت
(٥) اشترى نفسك بالمهر والعدة فقالت شريت بالمهر
(٦) اشترى نفسك من الزوج بكذا فقالت شريت وقيل للزوج بعت
(٧) اشتريت نفسى فقال بعت من غير خسران لى
(٨) ان فعلت كذا فانت طالق مع براءتى من المهر او قال بغير ضرر على وقبلت هل يبرأ الزوج قال نعم وان لم تبرا لم تطلق ففى الصورة التى قال مع براءتى ان ابرات ثم فعلت لا تطلق وان فعلت ثم ابرات تطلق وهذا بخلاف قوله ان فعلت كذا فانت طالق بغير ضرر على فهذه الزوجة ان ابرات الزوج من المهر ونفقة العدة وغيرهما ثم فعلت او فعلت ثم ابرات
(٩) مع براءتى
(١٠) بغير ضرر على
(١١) انت طالق بغير ضرر على
(١٢) شريت راسى هل بعت فقال بعت

الطلاق فظاهر وكذا فى حق سقوط المهر اذا الخلع من جانبها مبادلة فصار كقوله بعت فلم تقبل وقال الآخر قبلت فالقول للمشترى ولو قال (١) سر تو فروختم و تو بخريدى فقالت نخريدم فالقول له أيضا (ص) قال طلقتك على ألف أمس ولم تقبلى وقالت كنت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك فى فلم تقبلى وقالت قبلت فان القول لها اذ الطلاق على مال بلا قبول عقد تام لانه يمين فلم يكن اقراره به اقرارا بقبول المرأة فهى تدعى وقوع الطلاق والزوج ينكر فيحلف أما البيع بلا قبول فليس بشئ وانما يكون معتبرا لو انضم اليه القبول واقرار الانسان بعقد يكون اقرارا بعقد معتبر لان غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشترى (بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وتطلق باقرار الزوج لانه أقر بطلاق ثم ادعى البدل أو سقوط المهر وهى تنكر فالقول لها وكذا العتق (فصط) (٢) زن دعوى مهر ونفقه عده مى كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة قول قول زن باشد در حق مهر وقول شوى باشد در حق نفقه (اقول) على ما مر ينبغى ان يكون القول لها فى النفقة أيضا لانه أقر بطلاق وادعى سقوط النفقة وهى تنكر (عده) قال (٣) بازن خلع كردم أو قال خريدو فروخت كردم وهى تنكر تطلق باقراره وهذا لو لم يسبق بينهما خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على ان الخلع صحيح قيل يقع وقيل لا ولو أضاف الى ذلك الخلع فقال (٤) بدان خلع لم يجز عند الكل (فقط) صح المبرسم فقال كنت طلقتها ظننا انه يقع فى تلك الحالة فان أضافه الى حالة البرسام لا يقع والا فيقع وكذا النوم (خ) قال صبى ان شربت فكل امرأة أتزوجها فطالق فشرب وهو صبى ثم تزوج وهو بالغ فظن شهره ان الطلاق وقع فقال هذا البالغ (٥) آرى حرامست بر من قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم وهو الصحيح لانه لم يقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذى تصادقا عليه وذلك السبب باطل (فن) صبى قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فطالق وفعله وهو صبى وانحل يمينه ثم تزوج بعد بلوغه وقال لها (٦) تو بر من حرامى بدان سوكند قال هو اقرار بأنها حرام عليه ويكون تحريما مبتدأ والقول قوله انه أراد به الواحدة أو الثلاث (أقول) على ما مر من التصادق ينبغى أن لا تحرم لانه أضاف الحرمة الى سبب باطل (فص) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفى رحمه الله أنها لا تحرم (ذ) خلعها فاسدا فسأله رجل (٧) بازن جدايى كرديد فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفى عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال (٨) تو بر من حرامى بدان خلع قال تحرم لانه أخبر انها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق فى حقها (خ) قالت لزوجها (٩) من وكيل تو هستم فقال هستى فطلقت نفسها ثلاثا فقال تو بر من حرام كشتى جدا باید شد فتفرقا فأراد أن يراجعها قالوا يسئل عن نيته لو قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا انما يصح على قولهما اما على قول ح رحمه الله فقالوا لا يقع شئ وبه يفتى (ص) خلعها فسئل عن ذلك فقال هى المرة الثالثة أجاب الائمة ان الخلع الثالث لم يجز (أقول) فيه نظر وليس له أن يتزوج بها لاقراره بالخلع ثلاث مرات (بس) البالغ خلع امرأته الصبية على مال أو مهر تطلق مجانا لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجانا لان هذا تبرع فلا تملكه (أقول) علقه بقبول يوجب المال ويترتب عليه ولم يعلقه بقبول مطلق فينبغى ان لا تطلق لعدم الشرط وهذا يرد فيه وفى نظائره فليتأمل ❁ ولو خلع امرأته الامة على مال تطلق والمال يلزمها فى الحال لو باذن المولى والا فبعد العتق

(١) بعت راسك وانت اشتريت فقالت اشتريت

(٢) ادعت المهر ونفقة العدة على انه طلقها وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة فالقول قولها فى حق المهر وقوله فى حق النفقة

(٣) خالعت الزوجة او قال عملت معها البيع والشراء

(٤) بذلك الخلع

(٥) نعم حرام على

(٦) انت على حرام بذلك اليمين

(٧) هل افترقتما مع الزوجة

(٨) انت على حرام بذلك الخلع

(٩) انا وكيلك فقال انت وكيلى فطلقت نفسها ثلاثا فقال انت صرت على حراما يلزم افتراقنا

ولوخلعها على المهر تطلق ولا يسقط المهر لانه لمولاها فلا يبرأ الا برضاه ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفى الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح فى الامة لكنه مؤجل وفى الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة وكذا المدبرة وأم الولد الا ان الامة القنة تباع فى الدين لو قبلت باذن المولى وهما لا تباعان كذا (ذ) وفى (ط) تباع الامة المأذونة فيه الا ان يفديها المولى كسائر الديون والمدبرة وأم الولد تؤدى من كسبها لو التزمت باذن المولى أو بغير اذنه (أقول) فى عدم الاذن ينبغى أن يؤخر الى العتق اذ الكسب للمولى فلا يجعل لغيره الا برضاه (بس) قال لامرأته الصبية متى غبت فأمرك بيدك لتطلق نفسك متى شئت بعد ابراء المهر فغاب فطلقت نفسها بعدما برأته عن المهر قيل ينبغى أن تطلق رجعيا مجانا الان طلاق الصبية على مال رجعى لانه لا يلزمها المال فيصير قائلا عند وجود الشرط أنت طالق بكذا من المال فتطلق مجانا (شر) البالغ خلع امرأته الصبية فلو كان بلفظ الخلع فهو بائن ولو كان بلفظ الطلاق فهو رجعى (ذ) الصبية وكلت رجلا بخلع فخلعها بمهرها فلو ضمنه تبين وفاقا والا فقيل تبين وقيل لا ولو خلعها أبوها أو أجنبى بمهرها فلو ضمنه المخالع تطلق فلو بلغت يؤخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل بها او بكله لو دخل (شخ) ترجع البنت بنصف المهر فى الفصل الاول و بكله فى الثانى على الاب لا على الزوج وهذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها وهل تبين لو قبلت الصبية عقد الخلع و كانت من أهله بان تعقل العقد وتعبر عنه تطلق وفاقا ولا يسقط المهر ولو لم تقبله الصبية ولو كان المخالع أجنبيا لا تبين وفاقا وهل يتوقف على اجازتها بعد بلوغها اختلف فيه ولو كان أبا ولم يضمن هل تطلق قال (خه) اختلف فيه المشايخ وقال (مح) فيه روايتان جملة (ذ) وفى (كشع) تطلق ولا جعل عليها ولا على أبيها على قول ابن سلمة وعنه ان الجعل يجب على الاب وان لم يضمن (بس) قيل تطلق وقيل يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف لعدم الفائدة بل تطلق و يجب كل المهر مدخولة ونصفه غير مدخولة وهو الصحيح (ت) خلع الصبية أبوها على مال جاز الخلع ولا يجب المال عليها ولو ضمنه أبوها يلزمه ولا يرجع به عليها (صل) خلعها أبوها بمهرها ولم يدخل بها وضمنه جاز ولها نصف المهر و يضمن الاب للزوج نصف المهر فان قيل كيف يصح الخلع بمهرها وهو ملكها وليس للاب ابطال مالها وكيف يصح ضمان الاب المهر لزوجها وهو عليه ولأى معنى يضمن الاب للزوج نصف المهر الذى ضمن الزوج للصغيرة هذه من مشكلات المسائل وهذا لانه أضاف الخلع الى مالها ولو أضافه الى مال غيرها بأن خلعها على قن انسان صح الخلع لانه لو أضاف الشراء الى مال غيره بان شرى بمال غيره صح الشراء فلأن يصح الخلع والخلع أقرب الى الجواز أولى الا ان تسليم البدل فى الشراء يجب على العاقد ولو عقد بلا ضمان وفى الخلع لا يجب عليه الا بضمان اذ حقوق العقد فى الخلع ترجع الى من له العقد ولكن اذا ضمن ترجع اليه الحقوق بحكم الضمان وتطلق اذ الطلاق معلق بقبوله فيقع اذا قبل و يجب لها نصف المهر لا النصف لطلاق قبل الدخول وعلى الزوج نصف المهر للصبية وعلى الاب نصف المهر للزوج لانه ضمن كل المهر فعجز عن تسليمه وسقط نصفه فضمن النصف كما لو خلع على مال غيرها وعجز عن تسليمه ويقع بائنا لانه طلاق بعوض ولو كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول هذا لو لم يدخل فلو دخل فلها كل المهر والاب يضمنه للزوج لانه ضمن تسليم كل المهر ولم يقدر على تسليم شىء منه فيضمن مثله قال رحمه الله هذا أحد وجوه خلع الصبية وحيلة أخرى أن يحيل الزوج بالمهر على الاب حتى يبرأ الزوج اذ الاب يملك الاحتيال بمال الصبى والصبية على غير من عليه اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب أن يكون

الاب

الاب أملأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضا كذا ذكره
م رحمه الله (شي) ولو كان المخالع وليا غير الاب وجعله القاضي وصيا ويحتال هذه الحيلة ينبغي
أن يجوز اذ للوصي أن يحتال بمال اليتيم أيضا (فطس) لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة
لم يجز للوصي أن يحتال بمال اليتيم اذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملأ (ج) غريم الصبي
لو أحال فقبل أبوه أو وصيه فلو كان الثاني أملأ أو مثله يصح والا فلا (طعم) حيلة أخرى وهي ان
يقر الاب بقبض مهرها ونفقة عدتها ثم يبينها زوجها وهذا يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء
اذ الاب يصح اقراره به ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره به ولو أراد ان يكتب يكتب اقرار
الزوج بالبينونة ويكتب اقرار الاب بقبض المهر ونفقة العدة (أقول) لو كان الاب صادقا
في اقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام يجب التحرز عنه والمراد بالحيلة هي الحيلة
الشرعية ليصل بها الرجل الى مراده على وجه الشرع وهذا ليس بشرعي ولكن يمكن ان يقال
ان الكلام في حكم اقراره لو أقر لا في انه يحل أو يحرم فلا اشكال الا انه يبرأ ظاهرا لا حقيقة ولا
يليق هذا التلبيس بالمسلم كتبت هذا النظر ثم وجدت نظيره في (شي) فهذا من التوارد (صط)
الاب لو خلع الصبية بمهرها ورآه خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فانه يصح على قول مالك
ويزول المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فلو قضى به نفذ لانه مجتهد فيه (ذ) خلع الاب أو الاجنبي
كبيرة بمهرها جاز لو أجازته والا فلو لم يضمنه المخالع لم يجز ولا تطلق (صر) يتوقف على اجازتها فان
أجازت جاز ويبرأ الزوج من المهر ولو لم تجز ينبغي أن تطلق لانه معلق بالقبول ووجد (ذ) ولو ضمنه
الاب أو الاجنبي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بائنا مجانا في حق
المرأة فبعده اذا بلغها الخبر فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر ولو لم تجز فلها ان تأخذ الزوج
بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج ان
أجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بحكم العقد
لا بحكم الكفالة (أقول) ذكر قبيله انه يرجع على الاب بحكم الضمان فبين قوليه منافاة يمكن
التوفيق بأن يكون فيه روايتان فأخذ بهما ويدل عليه ماذكر (صر) في هذه المسئلة ان الزوج
يرجع به على المخالع بحكم الضمان والاب كالاجنبي اذ ليس للاب ولاية الخلع فهو كاجنبي وكذا
لو خلع الاب أو الاجنبي على نفقتها وهي صبية أو كبيرة لم تأذن به ولم تجز بعد الخلع جاز الخلع فتطلق
وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على المخالع بسبب الضمان وقال رحمه الله هنا مسائل يحتاج
الى ذكرها منها ان الاب لو زوج كبيرته فطلبوا ان يبرأ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل اليه بان
يقر الاب بقبض شيء منه لانه كذب حقيقة ومن امر به فقد أمر بالكذب (أقول) هذا يؤيد
ماسبق لنا من الاعتراض في اقراره بقبضه قال فينبغي ان يهب باذنها الا انه لا يصح بلا اذنها الا ان
تجيزه وينبغي ان يضمن للزوج عنها فيقول ان أنكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته فأنا
ضمنته ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في
الانكار وان ما أخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح ولو كانت الابنة صبية فلا
وجه للهبة ولا للاقرار بالقبض لما مر فالحيلة هنا ما مر من ان يحيله الزوج على الاب (من)
تزوجها بألفين ودخل بها فوهبت أمها للزوج ألفا من المهر وضمنت له تخلعها بالفين لا يرجع
الزوج على أمها بشئ فان قيل فلما وهبت الام ألفا بقي من المهر ألف فاذا اختلعت على ألفين
فالالف زائد فلم لا يجب له عليها يجاب بان هبة الام لم تصح فبقي المهر ألفين فصح الخلع على ألفين

وضمان الام ليس بالتزام مال ابتداء بل هو وعد لو طلبت تمام الالفين فالام تعطيه ألفا فلا يلزم الام شئ مع ان امرأته لم تطلب شيأ ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء فان قالا نشهد انه خلع او طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل او نحوه فحينئذ يقبل قولها وهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفي (ضخ) فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن (ظه) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق و يفتى بان دعوى الاستثناء يصح الا ان ظهر منه ما بينا (صط) قال طلقت ثم استثنيت لم يكن مستثنيا عند (حس) رحمهما الله (فى) طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل فى الخلع لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا وفيه لو أخذ جعلا فى الخلع وقال لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد بأخذ الجعل ذكره لا حقيقة الاخذ (قشن) ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لى عليك وقالت انى دفعته لبدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها واقر أن له عليها مالا واحد المالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فصدق الزوج بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لانه أقر ان عليها بدل الخلع والمملك هى المرأة فيقبل قولها وفيه نظر (فو) طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به فى نفسه بحيث يسمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب ان يجهر به ليثبته بينة (جف) حلف واستثنى فى نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع اذناه جاز استثناؤه كذا عن س رحمه الله (اقول) يحتمل ان يراد به انه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة فى الصلاة ولو سمع اذناه فهو اوثق (ص) قالت (١) خويشتن خريدم ازتو فقال فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء (خ) ارادت الخلع فقال قوم لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التى لك عليه فقالت اشتريت فقال الزوج بعت وفى ضميره بيع متاع فانها تطلق قضاء اذ قوله بعت جواب كلامهم والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال (مق) وكذا

(قوله طلق وقال استثنيت لا يصدق الخ) قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى فتاوى القاضى الامام لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر فى النوادر خلافا بين أبى يوسف ومحمد فقال على قول (س) يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد وان خلع امرأته ثم ادعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره أنه لا يصدق قضاء اذا أخذ عليه جعلا وأراد بأخذ الجعل ذكر البدل فى الخلع لا حقيقة الاخذ كما لا يصدقه القاضى فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة اهـ كلامه قلت وظاهر كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية ان الزوج اذا ادعى الاستثناء فى الطلاق والخلع ولم تنازعه المرأة فى ذلك ان القول قوله مطلقا حيث قال فروع طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا تنازع (٢١٠) لا اشكال ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود البخارى ولو شهدوا عليه بأنه طلقها أو خالعها بغير الاستثناء او قالوا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التى قبل فيها الشهادة على النفى فان لم يشهدوا على النفى بل قالوا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعى الاستثناء ففى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الائمة الاوزجندى لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله تعالى لم يعتق وفى الفتاوى للنسفى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتنى فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت طلقتنى منجزا القول قوله كذا قاله ثم قال والذى عندى ان ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفى ينبغى أن يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغى ان لا يؤخذ بقوله لغلبة الفساد فى هذا الزمان اهـ كلام الغزى وأقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وأيضا كما غلب الفساد فى الرجال غلب فى النساء فقد تكون كارهة له فتطلب التخلص منه فتفترى عليه فيفتى المفتى بظاهر الرواية الذى هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى تأمل وأنصف من نفسك واذا كان القول قوله فى دعواه الاستثناء فهل هو بيمينه أم لا لم أره لاحد من علمائنا وينبغى على ما هو المعتمد ان يكون بيمينه اذا أنكرت الزوجة وأما اذا لم تنكره فلا يمين عليه لتصديقها له اللهم الا اذا اتهمه القاضى والقضاة الآن يحلفونه لهذا تأمل

(١) اشتريت نفسى منك فقالت بعت

لو نوى منطقته أو خشبة فى يده فلو اشار الى تلك المنطقة او الخشبة اشارة يفهم انه المراد يصدق انه لم يرد الخلع وكذا لو أشهد قبل الخلع على هذه المواضعة ثم أشار وقت تكلمه الى الخشبة أو نحوها اشارة فهم الشهود وهذا كله فى الحكم اما فى الديانة فالقول له أشار أولا الا اذا كان اللفظ لا يحتمل ما نوى (فظ) طلبت خلعها بمال فأشهد عدلين ان امراتى اذا قالت (١) خويشتن خريدم أقول فروفتم ولا أقول فروختم ثم خلعها عند القاضى ثم قال قلت فروفتم ولم اقل فروختم فشهدا به فلو سمع القاضى فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادتهما ولا عبرة لذلك الاشهاد أما لو قال القاضى لا اتيقن انه تكلم بخاء أو بفاء يسمع شهادتهما و يبطل الخلع ولو شهد بعض أهل المجلس انه قال فروختم يحكم بالخلع (فو) باع منها تطليقة بمهرها واشترت فقال من ساعته (٢) هرسه هرسه يخاف ان يقع عليها الثلاث لان هذا يصرف الى الطلاق لسبق ذكره فصار كقوله أوقعت (٣) هرسه طلاق (فسد) خلعها بتطليقة واحدة فلاموه على ذلك فقال (٤) دوسه باد لم يقع شئ لانه ليس بايجاب (فشبن) قال (٥) ترا يك طلاق فلاموه كفت ديكر دادم يقع آخر لانه جواب لذلك و بناء عليه (فض) خلعها فقيل له كم نويت فقال ما تشاء ولم ينو شيأ طلقت واحدة لان تفويض المشيئة فى النية اليها ليس بشئ (فسد) قالت اخلعنى وقالت (٦) سه خواهم وقال سه باد ثم خلعها تقع واحدة اذ الحكم يقع بالخلع وهو واحد ولو خلعها فقال لها فى عدتها (٧) دادمت سه ولم يزد عليه فلو نوى ثلاث طلاقات طلقت ثلاثا والا فلا لانه لم يتلفظ بطلاق فصار كما لو قال أنت واحدة فلا يقع بلا نية (فش) خلعها فقال فى مجلسه (٨) مرا درين خانه هيچ نيست ثم ادعى شيأ من أمتعة البيت فان قال كان هذا فى البيت وقت الخلع لا تسمع دعواه ولو أنكر كونه فيه وقت الخلع فالقول له (خ) قال ان كان هذا فى البيت وقت الاقرار لا تسمع دعواه ولو أنكر كونه فيه وقت الاقرار تسمع دعواه ولو ادعى انه له ولم يقل شيأ يسمع لو لم يكن دعواه فى ذلك المجلس وفى الجامع مسئلة تدل انه لو ادعى مطلقا لا تسمع و ينبغى أن يكون كذلك (صك) قال لها (٩) سرخود از عدت و كابين خريدم فقالت فروختم لو نوى الطلاق تبين و يجب المهر ونفقة العدة لانه ذكر (فو) من قال لها (١٠) خويشتن از تو بعدت و كابين خريدم فقالت فروختم فأجاب كما ذكرنا وهذا لأن سرخود وخويشتن بمعنى واحد اذ الرأس يراد به جميع البدن وقوله (١١) از عده ومهر خريدم لا يصلح عوضا لان كلمة من لا تستعمل للمعاوضة فيبقى لفظ (١٢) خريدم وفروختم وهذا من الكنايات فلا بد من النية (أقول) مر فى (عده) فى أوائل الفصل ان قولها (١٣) از كابين خريدم كقولها بكابين خريدم فعلى هذا ينبغى ان يقع بلا نية ومر أيضا فى (عده) ثمة أن البدل على الزوج قيل يجوز وقيل لا فعلى رواية الجواز ينبغى أن تطلق و يجب المهر ونفقة العدة على الزوج بلا حاجة الى النية

(الفصل الثالث والعشرون فى الامر باليد ومتعلقه)

الاصل أن الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه الى غيره و يتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشئ الا أن يكون فى حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق فلا يصدق فيهما قضاء انه لم ينو الطلاق ولو ادعت نية الطلاق أو انه كان فى غضب أو مذاكرة طلاق صدق مع يمينه وتقبل بينتها فى اثبات الغضب ومذاكرة الطلاق لا فى نية الطلاق الا ان تقيمها على اقرار الزوج بها كذا (فقظ) وفى (طحم) يذكر فى باب الامر فى اليد تطلق نفسها متى شاءت

(١) شريت نفسى أقول فروفتم ولا اقول فروختم اى بعت

قوله فروفتم لفظ مهمل

(٢) كل الثلاث كل الثلاث

(٣) كل الطلاق الثلاث

(٤) ليكن اثنين وثلاثة

(٥) لك طلاق واحد فلاموه فقال اعطيت ثانيا

(٦) اريد ثلاثة وقال ليكن ثلاثة

(٧) اعطيتك ثلاثة

(٨) ليس لى شئ فى هذا البيت

(٩) شريت رأسى من نفقة العدة والمهر فقالت بعت

(١٠) شريت نفسى منك بنفقة العدة والمهر فقالت بعت

قوله سرخود وخويشتن انهما بمعنى رأسى ونفسى

(١١) شريت من العدة والمهر

(١٢) بعت وشريت

(١٣) شريت من المهر كقولها شريت بالمهر

لاختلاف فى الامر والخيار قيل هو كالوكالة تقع مبهمة فى العمر اذا لم تعلق بالمشيئة فعلى هذا يملك
الزوج عزلها فاذا علق الطلاق بالمشيئة يصير كيمين فينقطع الخلاف (طح) تفويض الطلاق
اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملك (تم) وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها اذ توكيلها
كقوله طلقى نفسك وثمة لا يملك عزلها كذا هذا ولو قال لاجنبى طلق امرأتى صح عزله ولا يقتصر
على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبى توكيل وللمرأة تمليك ولو قال لاجنبى طلق امرأتى ان
شئت يقتصر على المجلس ولا يملك عزله فالحاصل ان قوله طلقى نفسك تمليك فى حقها ذكر
المشيئة أولا لقيام معنى المالكية فى حقها وهو تصرفها لنفسها برفع القيد عن نفسها وفى حق
الاجنبى تمليك لو ذكر المشيئة والا فلا وكذا لو قال لامرأته طلقى صاحبتك فهو توكيل ولا يقتصر
على المجلس وله العزل كذا (فو) وفى (شحى) قال لاجنبى أمر امرأتى بيدك كان تمليكا فيقتصر
على المجلس ولا يملك عزله (عده) قوله طلاق امرأتى بيدك كقوله أمر امرأتى بيدك (ذ) لو جعل
أمرها بيدها أو خيرها فلها ان تختار نفسها ما دامت فى مجلس علمها ولو طال يوما أو أكثر فلو قامت
منه أو أخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض وأمر اليد يبطل بصريح
الاعراض فكذا بدليله (ضك) لو أخذت فى عمل آخر يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر
والحاصل انه تمليك يوافق سائر التمليكات من حيث انه يقتصر على مجلس العلم ويخالفه من حيث
انه يبقى الى ما وراء المجلس لو كانت غائبة بخلاف سائر التمليكات لان هذا التمليك تضمن معنى
التعليق فتقيد بالمجلس لمعنى التمليك وبقى الى ما وراءه فى الغائبة ولم يملك عزله لمعنى التعليق عملا
بشبهيه وقوله اختارى كالامر فى جميع الاحكام الا فى انه لو نوى بالامر باليد ثلاثا صح لا فى التخيير
ولم تجز نية الاثنين فيهما (من) خيرها أو جعل أمرها بيدها فقبل ان تختار أخذ الزوج بيدها فأقامها
أو جامعها طوعا أو كرها خرج الامر من يدها وكذا لو امتشطت أو اغتسلت ويبطل بقيامها
لا بقعودها ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن س رحمه الله ولو قاعدة فاتكأت لم
يبطل فى ظاهر الرواية وعن س رحمه الله بطلانه كذا (مح) وذكر (شخ) ان فيه روايتين ولو
متكئة فاستوت لا يبطل وكذا لو محتبية فتربعت أو على العكس وكذا لو لبست ثيابا ولم تقم عن
المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة ويبطل بركوبها وكذا لو كانت على دابة واقفة أو سائرة فسارت
ولو واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فأجابت كما سمعت فى خطوتها تلك بانت منه وكذا
لو ماشية ولو سبقت خطوتها جوابها لم تبن ولو كانت الدابة سائرة فوقفتها بقى خيارها ولو كانت فى
بيت فمشت من جانب الى جانب لم يبطل والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل
المجلس حقيقة وافترقا بأن سير الدابة يضاف الى راكبها لا السفينة لجريها بماء وريح (مح)
وسواء كانا على دابتين أو على دابة واحدة أو كانت على دابة وهو يمشى أو كانا فى سفينة أو سفينتين
أو فى محمل أو محملين حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها فى خطوته تلك بانت والا فلا
ولو دعت بطعام فأكلت بطل قل أو كثر لا بشرب ماء اذ الاكل فى مجلس الرأى غير معتاد بخلاف
الشرب (ق) لا يبطل بأكل اليسير لو كان من غير أن تدعو به ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما
أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو اجنبيا به بطل خيارها لا لو قالت أدعو أبى لمشورة أو شهودا أشهدهم
لانه امارة قبول لا اعراض ولو لم تجد من يدعو شهودا فقامت لتدعوهم ولم تنتقل اختلف فيه
المشايخ كذا (شخ) وفى (بس) فقامت لتدعوهم ولم تخرج لا يبطل ولو خرجت اختلفوا فيه
(كفو) استحسن قول (شخ) فقال من مال الى بطلانه بالقيام علل بأن المجلس تبدل وان لم

يوجد

يوجد دليل الاعراض ألاترى الى مامر من ان الزوج لوأقامها كرها بطل لتبدل المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض (ذ) قال أمرك بيدك فقالت لم لاتطلقنى بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق اذقولها لم لا الخ ليس برد للتمليك وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت أو قرأت قليلا بقى لا لو طال (مى) قالت الحمد لله على عتق نسمة أو هدى بدنة أو حجة شكر المافعلته وقد طلقت نفسى تطلق لانه بقى لا بشروع الصلاة ولو كانت فى صلاة الفرض بقى باتمامها اذ القطع منهى والاعراض انما يكون فى ترك الاختيار بعد التمكن ولو متطوعة وسلمت على رأس الركعتين بقى لا لو ربعته ولم يفصل فى (صل) بين تطوع وتطوع (ند) عن (م) ان الاربعة قبل الظهر كفريضة فى هذا الانه لم يجز أداؤه بتحريمتين ولو فى الوتر فأتمته ثلاثا بقى لوجوبه عنده كمغرب وعندهما الشروع فيه بتحريمة واحدة ولو سنة ولذا يقضى بالاجماع (أقول) وجه المناسبة فى ذكر قوله ولذا يقضى الخ ليس بظاهر ولو قال وان كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضى الخ لاتضح ﴿قال أمرك بيدك كلما شئت وفارسيته هربار فلها ان تختار نفسها كلما شاءت فى المجلس أو فى مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها فى ذلك المجلس أكثر من واحدة (أقول) قوله كلما شاءت فى المجلس الخ يقتضى ان يجوز لها الايقاع متعددا فى ذلك المجلس وقوله الا انها لا تطلق الخ يقتضى ان لا يجوز ذلك فبينهما تدافع ويمكن التوفيق بان مراده بقوله الا انها الخ انها لا تطلق دفعة واحدة أكثر من واحدة وهو كذلك ويمكن ان يؤول قوله كلما شاءت الخ بأن لها ذلك فى المجالس فيكون لها تكرار الايقاع بالنسبة الى المجالس لا بالنسبة الى مجلس واحد والاول هو الحق والله أعلم قال فلو شاءت أخرى فى العدة يقع وكذا الثالثة ثم لو شاءت بعد زوج آخر لم يقع خلافا لزفر ولو شاءت واحدة وتزوجت بآخر فعادت الى الاول عادت بثلاث عندهما وعند م رحمه الله بما بقى فلو شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات يقعن واحدة بعد أخرى عندهما وعند م رحمه الله يقع ثنتان واحدة بعد أخرى ثم تحرم حرمة غليظة لما مر ﴿ولو قال امرك بيدك اذا شئت او متى فلها ان تختار مرة فى المجلس وغيره اما حصر المرة فلان كلمة اذا ومتى لم تقتضيا التكرار واما التعدى الى ما بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فيوجبان تعميم الوقت فصار كانه قال امرك بيدك فى اى وقت شئت فلو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها وكذا قوله اذا ما شئت أو متى ما ولو قال امرك بيدك كيف شئت يقتصر على المجلس وكذا قوله ان شئت او ما شئت او كم او أين او اينما (صل) قال لقنه انت حر حيث شئت فله المشيئة فى ذلك المجلس فقط وكذا الطلاق فعلى هذا لو قال امرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس هكذا اجاب بعضهم ولو قال لقنه انت حر متى شئت أو اذا أو كلما شئت فله المشيئة فى كل زمان حتى لو قال لا أشاء ثم قال شئت العتق يعتق وكذا الطلاق (اقول) يخالفه ما مر قبله من انها لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها وهذا يقتضى ان يرتد بقولها لا اشاء فلا تعمل بعده مشيئتها ﴿(واقعة)﴾ جعل امرها بيدها على انه متى غاب عنها شهرا فهى تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا فلها ان تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر الى مضى مجلسها لان هذه الالفاظ لا تقتضى تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس (كذو) قال انت طالق حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك او حيث او يوم لم اطلقك تطلق كما سكت فان قيل فى يوم لم اطلقك ينبغى ان لا تطلق الا بعد مضى اليوم لا كما سكت لانه لو طلق فى ذلك اليوم بعد سكوته لا يتحقق الشرط وهو عدم الطلاق يجاب بان يوم لمجرد الوقت هنا اذ الجزاء مما لا يمتد (فقط) وهنا

ألفاظ هر وقت وهر كاه وهر جه كاه وهر زمان وهمى وهميشه وهر بار واجمعوا أن الحنث يتكرر بقوله هر بار وكذا يتكرر في غيره مما ذكرنا عند بعضهم ويفتى بانه لا يتكرر في هذه الالفاظ الا في قوله هر بار (فو) في قوله طلقي يقع رجعيا وفي الامر باليد تبين ولو قال طلقي نفسك ان شئت يقتصر على المجلس (ذ) قال لامرأته امر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذا مشورة فيقتصر على المجلس (فن) قال أمرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله فطلقي الخ مشورة فلها أن تطلق نفسها في الحال (فو) قال لآخر امر امرأتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس (فقط) قال له ان غبت سنة فامر امرأتي بيدك حتى تخلعها بمهرها فغاب سنة ولم يحضر قال النسفي رحمه الله هو توكيل مطلق حتى لا يقتصر على المجلس والصحيح انه تمليك حتى يبطل بقيامه عن المجلس (فن) قال النسفي رحمه الله عند السؤال انه توكيل مطلق لانه وان ذكر الامر باليد فقد فسر بما هو توكيل محض وهو ان يخلعها فصار الحكم للمفسر كذا قال عند السؤال الا انه كتب في الجواب هو وغيره انه يبطل بقيامه لانه صرح بالامر باليد (ذ) قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها ثنتين أو واحدة فهي رجعية (عده) قال أمرك بيدك لكي تطلقي نفسك أو لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فطلقت فهو بائن ولو قال (١) امر بدست تو نهادم بيك طلاق فهو رجعي كما قال أمرك بيدك في تطليقة (ذ) قال أمرك بيدك هذه السنة فطلقت نفسها فتزوجها فلا خيار لها في باقي السنة اذ الامر واحد الا أنه ممتد فالمحل بمرة ولو قال أمرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها ولو قال أمرك بيدك رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها عند المستهل ولو قال أمرك بيدك الى رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يقتصر على المجلس ليفيد التأقيت (فشبن) (٢) امر تو بدست تو نهادم شش ماه را فالامر بيدها عند تمام ستة أشهر ويأتي في فصل ما يصح تعليقه بالشرط (ج) قال اذا جاء رأس الشهر فامرك بيدك فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها فجاء رأس الشهر فالامر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الامر بيدها عند ح رحمه الله ولو جعل الامر بيدها أو بيد أجنبي فجن الزوج مطبقا لا يبطل الامر باليد بخلاف التوكيل حيث ينعزل الوكيل وكذا لو حلف بطلاق أو عتق لا يبطل ولو جعل أمرها بيد صبي أو مجنون أو كافر أو قن فهو يجوز قال لامرأته الصبية أمرك بيدك فطلقت نفسها تطلق (أقول) ينبغي أن يكون هذا في صبية تعقل وتعبر ولا طلاقه وجه أيضا لمعنى التعليق ﴿واقعة﴾ جعل أمر الصبية بيدها (٣) تا باي كشايد بي زيان شوى متى شاءت متى غاب فغاب فابرأته عن المهر فطلقت نفسها قيل ينبغي ان تطلق رجعيا مجانا امر في (بس) في أواخر فصل الخلع (ذ) قال (٤) من طلاق ترا دادم فلو نوى الايقاع يقع لا لو نوى التفويض لانه يحتمل التفويض ولو لا نية له يقع لانه ايقاع ظاهرا فينصرف اليه ما لم ينو شيأ آخر (فص) (٥) ترا طلاق ايقاع (٦) طلاق ترا تفويض (مى) قال لامرأته لك الطلاق قال (ح) لو نوى الطلاق تطلق ولو لا نية لغا وقال (س) لو نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها ﴿واقعة﴾ قال لها (٧) طلاق بتو دادم باي بكشاي ورفتي الظاهر انه تفويض لا تنجيز (من) (٨) طلاق بردار ورفتي تفويض (فسد) قال (٩) لها دار طلاق بلا سؤالها الطلاق يقع واحدة (فصط) في قوله دار طلاق يحتاج الى النية وقيل يقع بلا نية ۞ قال له قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقله المأمور لانه أمر بالتفويض وبمثله لو قال قل لامرأتي ان أمرها بيدها يصير أمرها بيدها قبل الاخبار

قوله هر وقت بمعنى كل وقت وقوله هر كاه وهر جه كاه وهر زمان وهمى وهميشه معناها متى ودائما ومعنى هر بار كلما

(١) جعلت الامر بيدك بطلاق واحد

(٢) جعلت الامر بيدك الى ستة أشهر

(٣) لتطلق نفسها من غير ضرر على الزوج

(٤) انا أعطيت الطلاق لك

(٥) لك الطلاق

(٦) الطلاق لك

(٧) أعطيت لك الطلاق فكي رجلك وذهبت

(٨) خذي الطلاق وذهبت

(٩) خذي الطلاق

كذا (فقظ) وفيه فضولى قال جعلت أمرك بيدك فقالت اخترت نفسى فاجاز الزوج كله لم تطلق ويصير الامر بيدها فى مجلس علمها بالاجازة لان تصرف الفضولى له مجيز فى الحال اذ الزوج يملك انشاءه للحال فينعقد موقوفا على اجازته وأما تصرف المرأة فليس له مجيز حال وجوده اذ الزوج لا يملكه فانه لو قال بعد ما خيرها الاجنبى اخترت نفسك لم يقع وانما ينعقد من التصرفات ماله مجيز فى الحال وما لا فلا وكذا لو قالت جعلت أمرى بيدى فاخترت نفسى فاجاز كله لا تطلق ويصير الامر بيدها ونظيره ما لو قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فاجاز الزوج صح اليمين لا الطلاق ما لم تدخل بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل فى اليمين فقط اذ الزوج يملك اليمين لا دخولها فى الدار ولو قالت جعلت أمرى بيدى وطلقت نفسى فأجاز الزوج ذلك يقع الرجعى للحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لان كل واحد من التصرفين له مجيز فى الحال فتوقفا على اجازته ولو قالت اخترت نفسى فأجاز لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قالت ابنت نفسى وأجاز يقع لو نوى الطلاق ولو قالت حرمت يقع كذا بلا نية لان تحريم الحلال فى عرفنا صار طلاقا (أقول) فعلى هذا لو قال الفضولى جعلت أمرك بيدك فقالت طلقت نفسى فأجاز الزوج كله ينبغى ان يقع الرجعى فى الحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لما مر (جن) شهدا أن فلانا أمرنا ان نبلغ امرأته أنه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال انا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا أمرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما (فو) قال لامرأته بعت منك أمرك بالف ان اختارت نفسها فى المجلس تطلق ويلزمها المال ولو جعل أمرها بيدها فقالت (١) دست بازداشتم ولم يقل خويشتن را لا تبين فلو قالت عنيت نفسى ان كان المجلس قائما صدقت والا فلا ولو قالت للزوج أنت على حرام أو أنت منى بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق كذا (فقظ) وفى (كفو) بخلاف قولها أنت حرام ولم تقل على أو أنت بائن ولم تقل منى فانه باطل ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك أو أنا بائن ولم تقل منك فهو طلاق (ضك) قال لامرأته طلق نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالاصل فيه أن كل شئ يكون من الزوج طلاقا اذا سألته فأجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقنى فقال أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا ولو قالت له طلقنى فقال الحق باهلك وقال لم أنو به طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها بان قالت ألحقت نفسى باهلى لا تطلق أيضا (ذ) جعل أمرها بيدها فقالت (٢) طلاق افكندم تطلق نوى أولا وكذا لو قالت (٣) امر افكندم تطلق نوى أولا لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال (٤) زن فلان را امر افكندم يفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها (أقول) على هذا لو قال رجل من أهل بلاد الروم (٥) كما اولسون أو كماى شرعى اولسون ان فعل كذا ينبغى ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه ويدل عليه ما ذكر فى أوائل اكراه الكافى فى بحث بيع الوفاء من ان الصحيح أن العقد الذى يجرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك أى يكون فاسدا ويدل عليه أيضا ما ذكر فى وقف الخلاصة من أنه لو قال ضيعتى هذه لسبيل ولم يزد عليه لا تصير وقفا الا اذا

(قوله اخترت نفسك لم يقع الخ) قال الغزى أقول سيذكر المصنف فى الفصل الرابع والعشرين ما يخالفه فليتأمل اهـ (قوله لو قال رجل من أهل الروم كما اولسون أو كماى شرعى اولسون الخ) معناه ان فعل كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك يعنون بكلمة الشرع الطلاق وفى البحر فى باب الكنايات ناقلا عن المعراج الاصل الذى عليه الفتوى فى الطلاق بالفارسية ومثلها بقية اللغات وكثيرا ما يقع ذلك ويسئل عنه

(١) فككت يدى ولم تقل نفسى
(٢) أوقعت الطلاق
(٣) أوقعت الامر
(٤) أوقعت الامر لزوجة فلان
(٥) ليكن كما أو قال ليكن كما الشرعى

كان القائل من ناحية يفهم أهلها منه الوقف المستجمع للشرائط قال ولو قالت قبلت نفسي تطلق وكذا لو جعل أمرها بيد أبيها فقال قبلتها تطلق (واعلم) أن الامر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امرأتي بيدها أو قال بيده فالمرسل قسمان مطلق غير مؤقت فحكمه أن المفوض اليه ان كان يسمع فيقتصر على مجلسه ولو غائبا فيقتصر على مجلس علمه والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده والثاني مؤقت فان علم المفوض اليه بالامر قبل مضى الوقت فالامر بيده في بقية الوقت ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الامر لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعده وأما المعلق بشرط فانما يصير الامر بيد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان كان الامر مطلقا غير مؤقت صار الامر بيده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده ولو مؤقتا فعلم قبل مضى الوقت فالامر بيده في البقية ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الامر ولو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردت الامر أو رده الاجنبي لم يصح لانه تمليك شئ لازم فيقع لازما وهذه مروية عن أصحابنا ومر الآن انه يرتد برده والتوفيق أنه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله (أقول) يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية فساد الرد نظرا الى التعليق قال ونظيره الاقرار فان رده يصح قبل تصديقه لا بعد ولو جعل أمرها بيدها ثم أبانها بطل الامر في ظاهر الرواية وعن (حس) رحمهما الله لا يبطل ولو طلقها رجعيا لا يبطل قالوا هذا لو كان الامر منجزا بان قال أمرك بيدك أما المعلق بان قال ان كان كذا فامرك بيدك فان أبانها لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد المضى ولو طلقها ثلاثا بطل الامر خلافا لزفر وهي مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق ولو جعل أمرها بيد امرأة أخرى ثم أبان المفوض اليها بقي الامر كذا (ذ) وفي (قت) (١) امر زن خود بيك طلاق بدست بدر زن نهاد كه اگر از شهر يك ماه غايب شود بطلقها ثم طلقها الزوج واحدة ثم تزوجها ثم غاب شهرا (٢) اين امر بدست بدر زن ماند يانى أجاب نى جه برهمان حل را امر داده بود واين نكاح نوست فهذا يخالف ما في (ذ) وفي (فقط) لو قال أمرك بيدك اذا شئت فابانها ثم تزوجها بقي الامر عند ح رحمه الله اذ التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك (ذ) قال ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فابانها فتزوج أخرى لم يصر أمرها بيد المفوض اليها لانه لم يتزوج عليها ولو قال ان تزوجت امرأة فامرها بيدك ولم يقل عليك والباقي بحاله يصير أمرها بيدها اذ الشرط هو التزوج مطلقا (فو) قال ان تزوجت عليك فهي طالق فابانها فتزوج أخرى في العدة لم تطلق (صل) قال ان تزوجت عليك فانت طالق فطلقها فتزوج أخرى في العدة لم تطلق كذا (صل) أطلق بلا ذكر البينونة فمماثله مسئلة الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في هذا النكاح فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج أخرى لا يصير الامر بيدها اذ الشرط التزوج في هذا النكاح ولم يوجد (فم) فوض اليها (٣) بر انكه مهر بخشد وزن خود بيش از تفويض مهر بخشيده بود دست قيل لها أن تطلق نفسها وقيل لا (ثى) وهو الاصح لانه علقه بشرط محال فوض اليها (٤) اگر هر گاه بوسر تو زني ديگر خواهم يا زني ديگر جز تو بحلالي من ظاهر شود تو بپاي خود كشاده كني متى شئت فخلعها فتزوج باخرى ثم تزوج الاولى هل يصير الامر بيدها قال لا لو كان النكاح والزوجة ظاهرة وقت العقد ولو فوض اليها

(١) جعل أمر زوجته بطلاق واحد في يد ابيها ان غاب من البلد شهرا واحدا يطلقها أبوها

(٢) ذلك الامر يبقى في يد ابيها ام لا أجاب لا لانه قد كان جعل الامر على النكاح الاول وهذا نكاح جديد

(٣) على انها تهب مهرها والحال انها قد كانت وهبت المهر قبل التفويض

(٤) متى تزوجت عليك أو ظهرت لي زوجة غيرك فطلقي نفسك

(٥) كها كرچنين كنم طلق نفسك متى شئت ففعله ثم خلعها قبل تطليقها نفسها (٢) تواند تطليق كردن يانى أجاب تواند ولومضت العدة ثم تزوجها (٣) تواند يانى ذكر فى (تت) وكله بان يطلقها بكذا فابانها بنفسه ليس للوكيل تطليقها وكذا لو جدد النكاح ولو أبان امرأته فوكل رجلا بتطليقها على مال فطلقها على مال وقبلت تطلق مجانا ولو جدد النكاح فى العدة فطلقها الوكيل تطلق و يجب المال ولومضت العدة ثم جدده وطلقها لم يقع (فشين) قال (٤) اكرزبر توزن خواهم امروى بدست تونهادم فثبتت حرمة المصاهرة بينه و بين امرأته بمسه أمها هل يبقى الامر قال يبقى لتصور الحكم به فانه لو حكم بجواز نكاح التى زنى بامها أو بنتها انفذ عند م رحمه الله لا عند س رحمه الله ولو كان شافعى المذهب فلا شك أنه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك مادمت فى نكاحى أوما كنت فأمرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففى قوله مادمت لا يصير الامر بيدها وفى قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخى فانه ذكر ان مادمت وما كنت سواء (من) فرق بينهما وأشار أنه يصير بيدها فى قوله ما كنت لانه يثبت كون بعد كون ولا يثبت ديمومة بعد ديمومة وفارسية قوله مادمت فى نكاحى تا تودر نكاح منى وفارسية قوله ما كنت فى نكاحى تا تودر نكاح من باشى و يجى بحثه فى فصل ما يصح تعليقه وتأقيته (ذ) قال (٥) اكر بر تو بدل ارم فكذا فتزوج عليها يحنث لا لو طلقها ثم تزوج أخرى وقوله (٦) بدل ارم فى العرف عبارة عن قوله (٧) اكر بر توزن خواهم ❁ فوض اليها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسى منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت على فلانة فصار أمرى بيدى هل تسمع فيه روايتان والاصح انه لا يسمع لانها ليست بخصم فى اثبات النكاح عليها مر أصله فى (فش) فى فصل القضاء على الغائب (فصم) فوض اليها وقال (٨) بى زيان من فاذا وجد الشرط فعليها ابراء الزوج أولا ثم تطلق حتى يقع (كنو) قال أمرك بيدك ان أبرأتنى عن المهر فطلقت نفسها فى المجلس يقع لو طلقت بعد الابراء والا فلا اذ التفويض على شرط الابراء (فو) قالت تركت مهرى عليك على ان تجعل أمرى بيدى ففعل لا يبرأ مالم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا عن الامر باليد وهو لا يصلح عوضا (عده) فوضه اليها ان ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة (٩) زناشوى فضربها فطلقت نفسها يجب المهر لا لو قال بلا خسران و يجب ان لا تملك تطليق نفسها الا بابراء المهر أولا ولوفوضه اليها على انه لوغاب شهرا ولم تصل اليها نفقتها تطلق نفسها متى شاءت فبعث اليها عشرين درهما فلولم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة يصير أمرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل نفقتها لا يصير الامر بيدها و يرتفع اليمين عندهما خلافا لابى يوسف وهى فرع مسئلة الكوز ولولم تهب وقال أوصلت النفقة وأنكرت ينبغى ان يصدق الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يصدق وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق فيقبل قولها وهو الاصح (صط) لو اختلفا فى وصول النفقة والباقى بحاله فالقول قولها و يصير الامر بيدها فى رواية لا فى رواية (ذ) القول قولها فى عدم الوصول اليها والقول قوله فى حق الطلاق وعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها فاختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين

قال ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول قوله وقد جزم به فى القنية فقال ان لم تصل نفقتى اليك عشرة أيام فأنت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول فأنكرت هى فالقول له اه لكن صحح فى الخلاصة والبزازية انه لا يقبل قوله فى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر كما انه يقبل قولها فى عدم وصول المال وهو يقتضى تخصيص المتون وكانه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول المال لكن جزم مولانا صاحب البحر فى فتاواه بقبول قوله اه أقول ولا ينبغى الجزم به مع قول غالب أصحاب الفتاوى والاصح انه لا يقبل قوله تامل وأقول ذا وسط وحسن وله نظائر فى الفقه كقبول قول الوكيل بقبض الدين بعد موت الموكل قبضته ودفعته أو هلك يقبل قوله فى براءة نفسه ولا يقبل قوله فى حق براءة المديون لو كذبه فى القبض والدفع ورثته فتأمل والله تعالى علم

(٥) على انى أن فعلت كذا
(٢) هل تقدر على التطليق أم لا أجاب تقدر
(٣) تقدر أم لا
(٤) ان تزوجت عليك جعلت أمرها بيدك

 (٥) ان جئت عليك ببدل (٦) اجى ببدل (٧) ان تزوجت عليك (٨) بلا ضرر على (٩) ضرة

الجناية (فص) ذكر مسئلة النفقة وقال لو نشزت حتى مضت العدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها لانها لما نشزت لم تبق لها نفقة فصار كما لو طلقها حتى مضت المدة (شي) قال (١) اكر يك ماه نفقة تو نرسانم بتو أمرك بيدك پس زن بی اجازت شوی بخانه پدر رفت بخشم فلم يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط (أقول) ينبغي ان يكون هذا عندهما الا عند س رحمه الله كما في مسئلة الكوز قال (٢) اكر يك ماه نفقة تو نفرستم أمرك بيدك فأرسلها لكن رسول باين زن نرساند در ين ماه وهی كويد خانه زن ندانستم هل يصير الامر بيدها أجيب نعم وفيه نظر فانه ذكر في (ذ) انه لو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه أرسل ولو قال ان لم أبعث نفقتك من كشی الى شهر فأمرك بيدك فبعثها قبل مضى المدة لكن من موضع آخر فأمرها بيدها وفي (فقط) مايدل عليه فانه ذكر لو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينه الى شهر فانت كذا فبعثها من موضع آخر قبل مضى المدة يحنث (ذ) قال (٣) اكر يك ماه بر تو نيايم ونفقة من بتو نرسد أمرك بيدك فقبل مضى الشهر نفقه رسيد امام دنيامد لا يصير الامر بيدها لانه معلق بالشرطين وقد وجد أحدهما فقط (فنم) (٤) اكر يك نيم ماه نفقة تو بتو نرسانم أمرك بيدك قال المراد منه نفقة يك نيم ماه عادة (غر) قال ان غبت عنك يوما أو يومين فأمرك بيدك فغاب يوما فالامر بيدها الان هذا أول الامرين (فصط) قال ان ضربتها فان شاءت طلقت نفسها واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا فوجد الشرط فطلقت نفسها واحدة هل لها ان تطلق نفسها أخرى في ذلك المجلس قال ليس لها ذلك لانه فوض اليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة انتهى الامر (مروزی) ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فاسره الكفار هل يصير أمرها بيدها أجاب (٥) نی وأفتى بعضهم ان أجبره على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا سواء في الحنث (أقول) لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغي ان تكون مسئلتنا على هذا الخلاف كذا (عده) لو لم يوسر ولكنه غاب شهرا الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر أفتى (ظه) أن الامر بيدها وأفتى (قط) أنه لا يصير بيدها لانه معلق بغيبته لا بغيبتها ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت لا يحنث وأفتى (ج) أن الزوج لو لم يعلم أين هي لم يصر الامر بيدها ولو علم ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو كانت مدخولة فاما قبل دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها (أقول) فيه نظر (فقط) جعل أمرها بيدها ان غاب عنها عن بخاری شهرا من مكان يسكان فيه فغاب قبل أن يبنی بها قيل لا يصير الامر بيدها لانه لم يغب من مكان يسكان فيه لانه يراد به مكان الازدواج وذلك بعد أن يبنی بها وعلل (ذ) بانه قبل البناء بها غائب عنها فان قيل فيه نظر لان الغيبة المشروطة لم تكن متحققة وقت الحلف فينبغي ان يصح التعليق ولو عد غائبا في الحال بعد بنائه مثلا لو قال ان غبت عن بخاری شهرا فكذا وهو لم يكن ببخاری وقت الحلف فمضت المدة وهو غائب عن بخاری ينبغي أن يحنث لوجود الشرط لان مراده انه لو لم يحضر ببخاری الى شهر يجاب بان مقتضى الكلام ان يكون ابتداء الغيبة من بخاری ولم يوجد فلا اشكال والحق في مثله ان يعتبر العرف فلو كان عرفهم ان يراد به الغيبة المبتدأة من المكان لا يحنث قبل البناء ولو يراد به الغيبة المطلقة ينبغي أن يحنث ولو قبل البناء والله أعلم قال

ولو

(١) ان لم اوصل لك نفقتك شهرا فأمرك بيدك فذهبت الزوجة الى بيت أبيها غضبى من غير اذن الزوج

(٢) ان لم أرسل نفقتك في هذا الشهر فأمرك بيدك فأرسل ولكن الرسول لم يوصل اليها في ذلك الشهر وقال لم أعرف بيتها

(٣) ان لم آت اليك شهرا ولم تصل اليك نفقتي أمرك بيدك فقبل مضى الشهر وصلت النفقة ولم يأت الزوج

(٤) ان لم أوصل اليك نفقتك نصف شهر فأمرك بيدك قال المراد منه نفقة نصف شهر عادة

(٥) لا

ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة فى المصر ولم يجئ الى بيتها يصير الامر بيدها كذا (خ) (أقول) ينبغى أن لا يصير الامر بيدها اذ الكلام فى مسئلة بخارى فلم يوجد الشرط لعدم خروجه عن بخارى حينئذ اللهم الا أن يفرض جوابه فى مسئلة أخرى بأن حلف ان غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه ولم يذكر المصر ولكن السياق يأباه ولو قال ان غبت عن كورة كذا فامرها بيدها فاذا خرج من الكورة الى الرستاق فأمرها بيدها ولو قال ان غبت عن بخارى فاسم بخارى ينطلق على القصبة على قول أكثر المشايخ وقيل من كرمينة الى فربر (ذ) حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل فى أرضها يحنث وقيل بان الكورة اسم للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران أيضا واختلف فى بخارى والفتوى فى زماننا على انه اسم للعمران وشام اسم للولاية وكذا خراسان حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع أن لا يدخلها فدخل قرية من قراها حنث وكذا فرغانة وسغد وتركستان اسم للولاية ولو حلف لا يدخل بلخا ومدينة بلخ أو قرية كذا فهو على العمران (شم) سواد سمرقند غير سمرقند وسواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الرى من الرى وهذا كله بحسب العرف قال لامرأته (١) اكر از ين شهر بى اذن تو بروم أمرك بيدك اين مرد كوكسرا رفت بى اجازت زن لا يصير الامر بيدها (واقعة) غاب (٢) بعد از سه ماه نامه امد از و نبشته كه اكر از وقت غيبت من دو ماه برايد ومن بتو نرسم طلق نفسك هر كاه كه خواهى ومعلوم شد كه كتابت اين نامه قبل تمام يك ماه بوده از وقت غيبت اما آرندهٔ نامه دير مانده است درين صورت تواند پاى خود كشادن يانى چون سه ماه كذشته است واين زن را علم نبوده قيل فى (ج) يصير الامر بيدها فانه قال لو قال اذا مضى هذا الشهر فأمر امرأتى بيد فلان فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر ثم فلان علم بتفويضه فله مجلس علمه اذ المعلق بالشرط كمرسل عنده فكأنه قال عند مضى الشهر أمر امرأتى بيد فلان وفيه يتوقف على علمه ان كان فلان غائبا ويقتصر على مجلس علمه كذا هنا (أقول) (٣) قوله هر كاه كه خواهى فى مسئلتنا يقتضى التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه كما مر فى أوائل الفصل فلا حاجة الى هذا القياس فكأن القائس غفل عن هذا القيد أو لم يكن هذا القيد فى أصل الوضع فوقع سهوا من الكاتب والله أعلم قال بخلاف ما لو قال أمر امرأتى بيد فلان شهرا حتى انصرف الى شهر يليه فاذا مضى الشهر لا يبقى اليمين علم بتفويضه أو لا اذ المفوض موقتا لا يبقى بعد الوقت (واقعة) جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت فى التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال (صع) أجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية أنه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف وأجبت انه لا يصدق فيصير الامر بيدها الان نية الخصوص فى الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له (أقول) لا عموم لفعل وقع فانه واحد وأما الفعل النحوى وهو المذكور فى مسئلتنا ولم يقع بعد فلا نسلم انه لا يعتبر فيه العموم بل قد يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لا يدخل يحنث كيف دخل فانه عام يظهر من بحثهم فيما لو حلف لا يضع قدمه حيث يحنث بدخوله حافيا أو متنعلا لانه مجاز عن لا يدخل فهو من باب عموم المجاز لا من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا ذكروا وهذا يدل على ان قوله لا يدخل عام حتى اعتبر عمومه فى لا يضع لكونه مجازا عنه فالاولى ان يقال التزوج يطلق عرفا على معنى يعم النكاح بلفظ التزوج والهبة ومبنى الايمان على العرف فنية لفظ التزوج عدول عن العرف الظاهر فلا يصدق فيصير الامر بيدها لهذا الا لما قال والله أعلم قال وقد ذكر فى

(١) ان ذهبت من هذه البلدة بغير اذنك فأمرك بيدك فذهب الى كوكسرا بغير اذن الزوجة

(٢) وبعد ثلاثة أشهر جاء منه مكتوب كتب فيه ان مضى شهران من وقت غيبتى ولم آت اليك طلقى نفسك متى شئت وقد علم ان هذا المكتوب قد كتب قبل تمام شهر واحد من وقت الغيبة لكن حامله تأخر فى الطريق فهل فى هذه الصورة تقدر على تطليق نفسها أم لا حيث مضى ثلاثة أشهر وليس لها علم

(٣) أى وقت تريدين

قوله كوكسرا كذا فى النسخ وفى الفتاوى الهندية مترجم أيضا بهذه العبارة ومعنى كوكسرا السراى الازرق لعله اسم محل معروف اه

(فسد) ان نية التخصيص من العام فى العربية لا فى الفارسية وموضوع الفتوى بالفارسية على انه ذكر فى مسائل ان الارادة لا تعتبر مع حقيقة الفعل (اقول) لا يخلو اما ان يريد حقيقته اللغوية أو العرفية فعلى كل منهما بحث واختلاف يظهر بالتأمل فيما لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع أو حلف لا يضع قدمه فى داره أو حلف لا يأكل هذا البر فليتأمل فيها ونحوها من كتاب الايمان حتى يعرف ان الاستدلال به لا يتم الا عند البعض وبنحوه لا تليق التخطئة * جعل أمرها بيدها ان ضربها فأمر غيره فضربها فهذه مسئلة الحلف على ان يضربها فأمر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب قنه فأمر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره ولو قرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها فاقا لما يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحى ويحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن فى حالة المزاح اما لو فعله فيها مزاحا لا يصير الامر بيدها وان آلمها وكذا لو أصاب رأسه أنفها حالة المزاح فأدماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا (فقط) وكذا التركية وهذا هو الحق عندى (جف) حلف لا يضربها فمد شعرها أو عضها أو خنقها احنث فى عرفهم لا فى عرفنا (أقول) وكذا لا يحنث فى عرف أهل الروم (فقط) لو نفض ثوبه فأصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا ولا يقصده بيمينه (ند) لو رماها بحجارة أو نشابة أو نحوها لا يحنث لانه رمى لا ضرب وكذا لو دفعها دفعا لم يوجعها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فأصابها قيل يحنث وقيل لا (فد) قال ان ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فخرجت من البيت بلا اذنه فضربها قيل لا يصير الامر بيدها لو أوفاها المعجل والا فيصير بيدها وقيل لا يصير الامر بيدها مطلقا والاول أصح فانه ذكر (قى) ان ليس له منعها من الخروج حتى يوفى كل مهرها (عده) خروجها من البيت بعدما أوفيت المعجل جناية (فشبن) قال أمرها بيدها (١) كه وبراى جنايت شرعى نزند فقال لها هر ده روزى ترا دستورى دادم تا بخانهٔ پدر ومادر روى ده روز كذشت ودوازده روز شد پدر ومادر آمدند وبا يشان بخانهٔ ايشان رفت فضربها به يصير أمرها بيدها فوضه اليها (٢) كه بى جنايت شرعى نزند از زن كسى تخم خربزه خواست داد فضربها به اكر در عادت مثل اينها باجازت شوى بدهند جنايت بود والا فلا واكر مرد نان آورد فقالت نان تهى را بكون اندرنه فهذا جناية واكر از نان خوردن خشم كرد ليس بجناية واكر شوى را دعاى بد كند فهو جناية واكر در پرده آواز بلند كند كه دو بيرون شوى نامحرمان شنوند هل هو جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص (عده) لو اسمعت صوتها أجنبيا فهو جناية والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية وفاقا وكشفها وجهها عند غير محرم قيل جناية وقيل لا ثم قال لها (٣) مادر تو ماده سك است چرا آمده زن كفت مادر تست وخواهر تو فضربها لا يصير أمرها بيدها (أقول) ينبغى ان يكون فيه خلاف على ما ذكر فى (فو) انه لو قال لها (٤) لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد قيل ليس بجناية لانه لم تبدأ وقال الله تبارك وتعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انها جناية اذ ليس لها قصاص فى الشرع حتى لا يكون الثانى جانيا ولو قال لها (٥) أى مادرت سياهه فقالت مادر تست سياهه فعلى القول الاول ليس بجناية واما عامتهم فقال بعضهم لو كانت أم الزوج حية فهو جناية فى حقه لا لو ميتة قال بعضهم لا يصير الامر بيدها مطلقا سواء كانت الام ميتة أو حية اذ الزوج ذكر الجناية مطلقا الا كونها فى حقه ألا يرى انه لو ضربها على ترك الصلاة أو الغسل فى هذه الصورة لا يصير الامر بيدها الا اذا كانت

(١) على انه لا يضربها بغير جناية شرعية فقال لها أذنت لك لتذهبى الى بيت أبيك وأمك فى كل عشرة أيام فمضت عشرة أيام وبعد اثنى عشر يوما أتى أبوها عندها وذهبت معهما الى بيتهما

(٢) على انه لا يضربها بغير جناية شرعية فطلب واحد منها بذر البطيخ وأعطت فضربها به فان كان أمثال هذا يعطى باذن الزوج فهو جناية والا فلا وان جاء بالخبز فقالت ضع الخبز بغير الادم فى دبرك فهذا جناية وان غضبت فى أكل الخبز ليس بجناية وان دعت عليه فهو جناية وان علت صوتها فى الستارة وسمعها الرجال الاجانب من الخارج

(٣) يا أيتها التى أمك كلبة لم جئت فقالت أمك كلبة وأختك أيضا

(٤) عليك اللعنة فقالت ان اللعنة عليك

(٥) يا أيتها التى أمك فاحشة فقالت أمك فاحشة

ذمية

ذمية فيكون شتمها أمه جناية سواء كانت حية أولا (فصط) قال لها (١) أى بليد فقالت له مثله فهو جناية لو صرحت بما قال الزوج وا مالو قالت (٢) تو اختلف فيه فقيل ليس بجناية لانها ما أتت بصريح القذف وعندى انه جناية فكانها قالت (٣) توخود بليدى وعليه لو قال ان شتمتينى فأنت طالق فشتمها فقالت (٤) توى خود تطلق اذ قولها تو بى خود شتم كما لو قال يا زانى فقال بل أنت فانه ما يحدان (عده) قال لها (٥) أى ادبار فقالت توبى او مادر تو او شتمت أجنبيا فانه جناية فلا يصير الامر بيدها (ذ) لازمت زوجها لاجل الكسوة فضربها يصير الامر بيدها لانه ليس بجناية فان لصاحب الحق حق الملازمة ولو تعلقت به وأخذت لحيته فهو جناية ولو قالت أى كاد فهو جناية ولو قالت أى بزفو فلا جناية لو كان كذلك والا فجناية ولو قال لها لا تفعلى كذا فقالت (٦) خوش مى ارم ان كان ذلك فى فعل هو معصية فهو جناية والا فلا ولو طلبت النفقة وألحت فلا جناية أما لو شتمته أو مزقت ثوبه فهو جناية ولو قالت له أى أجرى وأرى أبله فهو جناية وقولها اله (٧) أى بى حزه فهو جناية فى حق الشريف (فضم) قالت للنسوان (٨) أكر شوى شما مرد است شوى من بارى مرد نيست فهو جناية ولو جنت جناية شرعية فلم يضربها ثم بعد أيام جنت جناية غير شرعية فضربها فقال ضربتك للجناية الاولى فلا يصير الامر بيدك وقالت ضربتنى للثانية فلى الامر فالقول قوله (فسد) قال أمرك بيدك (٩) كه ترا بهيج كناه نزنم مكر بخانهٔ فلان روى بى اذن من زن بخانهٔ فلان رفت بلا اذنه وشوى باوى جنك كرد شوى را دشنام داد فضربها فطلقت نفسها فقال بدان سبب زدم كه بخانهٔ فلان رفتهٔ بلا اذن فالقول قوله ولو قالت بى كناه شرعى زدى فقال بى كناه شرعى نزدم فالقول قوله ولو قالت قلت لك (١٠) بخانهٔ خواهرت مروا كنون رفتى بدان سبب زدم وزن منكر رفتن است فالقول قوله ولا تسمع البينة فيه (فشبن) قال أمرها بيدها ان قامر ثم قامر فطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلقى فى مجلس علمك وقالت لا بل علمت الآن فالقول لها (ت) قال أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام أو عمل وقالت لا بل طلقت نفسى فى ذلك المجلس بلا تبدله فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر (محم) قال خيرتك أمس فلم تختارى وقالت قد اخترت فالقول قوله (شخ) قال لقنه جعلت أمرك بيدك فى العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق مالم يعتق القن نفسه والقن يدعى ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن فى الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه (أقول) على هذا فى مسئله الاشتغال بكلام الخ من (ت) ينبغى ان لا يقبل قولها قال وكذا لو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل فقال القن قبلت فالقول للمولى لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لا يقبل قول القن فى وجود الشرط كذا هذا قال وكذا هذا كله فى الطلاق وفى أمرك بيدك (عده) دعواها على زوجها انه جعل أمرها بيدها لا يسمع أما لو طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء عليه فانه يسمع وليس للمرأة ان ترفع الامر الى القاضى ليجبر الزوج على التفويض (من) قال للصكاك اكتب لها خط الامر على انى متى سافرت بلا اذنها تطلق نفسها واحدة فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرج ايصير الامر بيدها فى تطليقة واحدة ولو قال لمديونه (١١) اكر تا چهل روز سيم من ندهى امر زن خواستنى بدست من نهادى فقال نهادم فلم يعطه المال فى المدة فتزوج امرأة هل له

(١) أى نجس
(٢) أنت
(٣) أنت النجس
(٤) أنت هو
(٥) أى مدبر فقالت أنت أو قالت أمك
(٦) افعل حسنا
(٧) عديم الذوق
(٨) ان كان أزواجكم بنو آدم فزوجى ليس ابن آدم
(٩) على انى لا أضربك بسبب جناية ما الا ان ذهبت الى بيت فلان بلا اذنى فذهبت الزوجة الى بيت فلان بغير اذنه فتشاجر الزوج معها وشتمته فضربها فطلقت نفسها فقال ضربتك بسبب انك قد ذهبت الى بيت الفلان بغير اذنى فالقول قوله ولو قالت ضربت بغير جناية شرعية فقال ما ضربتك بغير جناية شرعية
(١٠) لا تذهبى الى بيت أختك فذهبت الآن فلذلك ضربتك والزوجة منكرة ذهابها
(١١) ان لم تعطنى دراهمى الى أربعين يوما فهل جعلت أمر تزوجك فى يدى فقال جعلت

ان يطلقها قال لا في هذه اللفظة ولو قال (١) زني كه بخواهي تواند اذ قوله خواستني يقع على امرأة يريد أن يتزوجها وليس باسم للتي يتزوجها وهو كقوله (٢) نان خوردني وجامه پوشيدني وقباى دوختني قال لآخر (٣) زن را داشتن ورها كردن بدست تو بوده است فقال ذلك الرجل اگر چنين است دادم زن ترا يك طلاق لا تطلق اذ قوله دردست تو بودست اخبار عن كون الامر بيده في الماضي ولا يلزم منه بقاؤه بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل حتى لو قال (٤) دردست تست فهو اقرار بقيام الامر بيده الآن فيصح التطليق (مجم) جعل أمرها بيدهما فطلقها أحدهما لم يقع (فشبن) قال أمرك بيدك (٥) اگر يك ماه راسه دينار بتو نرسانم زن را فام خواه بود بوى حواله كرد هل يصير أمرها بيدها بعد المدة قال لا ان أداه الى المحتال قبل مضي المدة والا فالامر بيدها قال أمرك بيدك (٦) اگر بى اذن تو از شهر بيرون روم مرد از شهر بيرون رفت وزن أو را مشايعت كرد هل يكون اذنا قال لا (٧) واگر اجازت خواست زن اشارت كرد بپسنده بودياني لم يكتب جواب هذه المسئلة (صع) واقعة قال أمرك بيدك (٨) كه بى اذن تو كنيزك نخرم فذهبت معه الى النخاس واختارت أمة فشراها (٩) اين پسنديدن زن اذن بود أجاب بعض أهل زماننا وان لم يكن أهلا لذلك (١٠) بود حتى لا يصير الامر بيدها واجبت يصير الامر بيدها لانه لا اذن مالم تتكلم بالاذن وهذا لان القياس يأبى كون السكوت اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علماءنا استحسنوا وأثبتوا الاذن بالدلالة في كل موضع مست الحاجة وذا فيما للساكت فيه ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه أمرا على ما عرف ومنه المثل السائر السفيه اذا لم ينه مأمور واستمر العرف على هذا (أقول) هذا يقتضي كونه كليا وليس كذلك فانه ذكر في فصل الاحكامات وغيره ان سكوت البكر ليس باذن لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا بخلاف البيع عند بعض اقاربه فان فيه خلافا وفي امثال هذه للساكت ولاية المنع مع انه لم يعد ذلك اذنا قال فيما مر في (فشبن) في مسئلة المسافرة وفيما نحن فيه ليس لها ولاية المنع فلم يكن سكوتها اذنا كما لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن أو رأى الغريم المالك يبيع قنه المديون المأذون فسكت لم يكن اذنا بالبيع اذ ليس لهما ولاية المنع عن البيع بخلاف المولى اذا رأى قنه يبيع ويشتري فسكت فانه اذن منه (أقول) للغريم منع المولى عن بيع قنه المأذون المديون مالم يصل اليه حقه ففي تقريره نظر * قال لآخر (١١) هر گاه كه بى اذن من از شهر بروى امر زن خويش بدست من نهادى گفت نهادم يك بار اذن داد پس ازان بى اذن تواند رفتن أجاب تواند چه هر گاه هر وقتست وهر وقت يك بار را فراز گيرد وفيه نظر فانه لو قال ان خرجت الا باذني فكذا يشترط الاذن لكل خرجة بخلاف الا أن آذن (أقول) حرف الجر في باذني اقتضى الاذن لكل خرجة فلا يلزم منه ان يكون الفارسي كذلك بل يجوز ان يكون كقوله الا ان آذن والحق ان مثله مبني على العرف فليتأمل عرف كل لسان في كل زمان ومكان وليحكم بحسبه (واقعة) (١٢) اگر بعد از سر هر شش ماهي ترا شهر بدرت نبرم امرك بيدك هر چه گاه خواهى يك سال گذشت نبرد يصير الامر بيدها اذ المراد به عرفا عقيب كل ستة أشهر لا حقيقة البعدية (شي) قال (١٣) اگر بعد از ده روز پنج دينار بتو نرسانم امرك بيدك ده روز گذشت وزر نرسانيد أجاب يصير الامر بيدها لو أراد (١٤) اگر بر فور ده روز تمام شدن نرساند فالامر بيدها ولو لم يرد الفور فلا مالم يمت أحدهما (صع) هكذا فصل ولم يفصل فيما قبله لوجود كلمة كل فيه حيث قال (١٥) بعد از سر هر شش ماهي وهذا لا يتحقق

الا

قد كان بيدك فقال ذلك الرجل ان كان كذا طلقت زوجتك طلقة واحدة

(٤) في يدك

(٥) ان لم أوصل اليك ثلاثة دنانير الى شهر فكان لها دائنا أحالته على الزوج

(٦) ان خرجت من البلدة بغير اذنك فخرج الرجل من البلدة وشيعته الزوجة

(٧) وان استأذن الزوج وأشارت الزوجة هل تقبل أم لا

(٨) على اني لا أشتري جارية بغير اذنك

(٩) هل هذا الاختيار من الزوجة يصير اذنا

(١٠) يصير

(١١) كل وقت خرجت من البلدة بغير اذني فهل جعلت أمر زوجتك بيدي قال جعلت فأذنه مرة فهل يقدر على الخروج بعده بغير الاذن أجيب يقدر لان معنى هر گاه كل وقت وكل وقت يحصل بمرة واحدة

(١٢) ان أوصلك بعد رأس كل ستة أشهر الى بلد أبيك أمرك بيدك أي وقت أردت فمضت سنة واحدة ولم يوصلها

(١٣) ان لم أرسل اليك بعد عشرة أيام خمسة دنانير فأمرك بيدك فمضت عشرة أيام ولم يرسل الدنانير

(١٤) ان أراد فورا يعني ان لم يرسل عقيب تمام عشرة أيام

(١٥) بعد رأس كل ستة أشهر

الا اذا أراد الفور وقوله مالم يمت أحدهما فيه نظر اذ التطليق يستحيل بموت أحدهما بخلاف ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا ولم يفعله حتى مات هو أو هي لان ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه وعجزه فى آخر جزء من حياته أو حياتها فحينئذ يوجد شرط وقوعه فيقع وأما فى مسئلتنا فايقاعها معلق بعدم ذلك الفعل فاذا لم يرد الفور لا يوجد شرط ايقاعها مالم يمت أحدهما فاذا مات هو أو هى حتى وجد الشرط زال النكاح (أقول) عدم الفعل بعجزه فى آخر جزء من حياته يتحقق هنا أيضا ويوجد شرط الايقاع كما يوجد ثمة فيتصور الايقاع اذ نفرض موته لا موتها (فتم) قال لامرأة (١) اگر امر تو بدست تو نهم يك ماه را كه زن من شوى تو از من جستين فتزوجها ولم يجعل أمرها بيدها فى المدة لا تطلق لانه كقوله هذه المرأة التى أتزوجها طالق (كخ) المطلقة ثلاثا لو خافت ان يمسكها المحلل تقول له زوجت نفسى منك على ان أمرى بيدى ويقول الزوج قبلت فيجوز النكاح ويصير الامر بيدها فلو بدأ الزوج وقال تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت هى جاز النكاح بلا أمر بيدها والفرق ان الزوج حين قال أمرك بيدك لم تكن هى فى نكاحه والامر باليد انما يصح فى الملك أو مضافا الى الملك وفقدا جميعا فلم يصح وفى الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا لكونها منكوحته (أقول) لو تم الامر باليد بجانبه وحده لتم الفرق ولكنه انما يتم بهما اذ لا بد فيه من ايجاب وقبول يقتضى كل منهما الملك والاضافة اذ كل منهما ركن فلا يترجح أحدهما فأيهما بدأ أولا لغا كلامه فى الامر لعدم الملك والاضافة وقبول الآخر قارن الملك فى كل منهما ولكنه لا يكفى لما مر فينبغى أن لا يصير الامر بيدها فى كل منهما لما مر أو يصير الامر بيدها فيهما اذ البادئ رضى به بدليل ايجابه فيجعل كأنه أعاده بعد قبول الآخر فالحاصل انه ينبغى ان يستويا فى الحكم ولا يتم الفرق بالقدر المذكور (خ) وكله بأن يزوجه امرأة فزوجه على أن امرها بيدها جاز النكاح لا الشرط حيلة أخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك فأمرك بيدك حيلة أخرى أن يقول تزوجتك على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك تطلقين كلما تريدين فتقول هى قبلت حيلة أخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك وجامعتك فأنت طالق ثلاثا أو بائنا ولو خافت أن يمسكها زمانا طويلا ولا يطأها لئلا تطلق يقول لها ان تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام أو نحوها فأنت طالق ثلاثا أو بائنا (شى) لو خافت انه اذا تزوجها لا يعطيها الامر تقول المرأة تزوجتك على أن امرى بيدى اطلق نفسى بائنا متى شئت كلما ضربتنى أو تزوجت على أو كذا وكذا ما شاءت من الامور كذا فيه قال أمرك بيدك ان شربت الخمر أو غبت عنك فوجد أحد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الامر الآخر ليس لها التطليق مرة أخرى كذا (ص) ولو قال ان شربت الخمر أو غبت عنك أو ضربتك فأمرك بيدك بعد وجود كل شرط من هذه الشروط فوجد احدها فطلقت نفسها ثم تزوجها ثم وجد الشرط الآخر ينبغى ان يكون لها ان تطلق نفسها (فشبن) قال (٢) من سيكى نخورم وقمار نكنم و زنا نكنم واگر بكنم زن از من بسه طلاق اگر يكى ازين كارها بكنم تطلق ثم قال ولا خلاف فى النفى واختلفوا فى الاثبات وهو ما اذا قال (٣) اگر سيكى خورم وقمار كنم و زنا كنم أمرك بيدك ففعل أحدهما قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى أن لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع (كفو) قال الفضلى كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد (فعلا) قال أمرك بيدك

(١) ان لم أجعل أمرك فى يدك فى مدة شهر تكونين فيها زوجتى فانت من كذا
(٢) لا أشرب المثلث ولا أقامر ولا أزنى وان فعلت فامرأتى منى بثلاث طلقات فان فعل واحدا من هذه الافعال
(٣) ان شربت المثلث وقامرت وزنيت

(١) اكرسيكى خورم وجوشيده وعصير و بكنى مردبكنى خورد يصير الامر بيدها كه معلق بهريكى است جدا كانه نه بجمله كذا أجاب ووافقه الباقون من اهل زمانه (واقعة) (٢) اكر ترا بزنم بجنايت وبى جنايت امرك بيدك فضربها بجناية يصير الامر بيدها الماهر (العطف بحرف أو او الواو) قال النسفى فى تفسير قوله تعالى أو كصيب من السماء ان أو فى القرآن على ثلاثة عشر وجها (نفيس) كلمة أو فى القرآن على اربعة اوجه احدها التخيير قال تعالى ففدية من صيام اوصدقة اونسك والثانى بمعنى الواو كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا والثالث بمعنى بل كقوله تعالى قالوا لبثنا يوما او بعض يوم والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب (قر) ان معنى او اثبات احد الشيئين او الاشياء على سبيل الابهام مع افراده من غيره فى المعنى بلا ترتيب وهو على ستة اوجه ابهام احد الشيئين او الاشياء فى الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا أن واصل الجميع هو الاول فقط لرجوعها فى الجميع اليه لو لم يكن فى الكلام ما يوجب زيادة عليه أما الابهام فى الخبر فكقولك جاءنى زيدا أو عمروا أو بشر أى أحدهم على انك عرفت الجائى منهم بعينه الا انك أبهمت على المخاطب قال تعالى فهى كالحجارة أو أشد قسوة ولعله تعالى أبهم على المخاطبين ليعجزهم عن بلوغ حقائقها (أقول) جعل أو فى أمثاله بمعنى بل كما مر أولى من جعله للابهام قال وأما التشكيك فى الخبر فكقولك جاءنى رجل أو امرأة أى أحدهما على انك لا تدرى الجائى منهما والفرق بين الابهام والشك ان المخبر فى الابهام يعرف لا فى الشك ومثله كثير قال تعالى قالوا لبثنا يوما أو بعض يوم وأما التخيير فكقولك خذ دينارا أو ثوبا أى اختر أحدهما دون الآخر وكقوله تعالى اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تحرير رقبة ألا يرى أن الكفارة تسقط بفعل أحدها ولذا لو كفر بالانواع كلها كان مؤديا الواجب باحدها فى الصحيح بخلاف قول بعض الناس وأما الاباحة فكقولك جالس القرّاء أو الفقهاء أى اختر كل صنف تريده من هؤلاء بلا حظر الصنف الآخر عليك وفى التخيير يكون محظورا عليك وهذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير (أقول) هذا يشكل بقوله تعالى أو كسوتهم أو تحرير رقبة فانه بفعل أحدهما لا يصير الآخر محظورا عليه ويمكن التفصى عنه بانه لو كفر باحدهما يمتنع ان يكون مكفرا بالآخر على ما مر من القول الصحيح قال فعرفنا ان موجب أو فى الاباحة هو العموم وانه بمعنى واو العطف (أقول) وفيه نظر اذ الواو للجمع بخلافه ويمكن التوفيق بالتأويل قال وعلى هذا لو حلف لا أكلم أحدا الا فلانا أو فلانا وكلمهما لم يحنث ولو قال لاربع نسوة لا أقربكن الا فلانة أو فلانة لا يصير موليا منهما جميعا حتى لا يحنث بقربانهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضى المدة بلا وطء وأما التفصيل فكقولك اذا ذكرت عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا أو صالحوا أى قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا قال تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا وافاخبر عن جملة اليهود والنصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وأما الذى بمعنى الا أن فكقولك لاضربنك أو تستقيم وهو بمعنى حتى قال تعالى ليس لك من الامر شئ أو يتوب عليهم أى حتى يتوب عليهم (شخ) وفى هذه الاستعارة معنى العطف فان غاية الشئ تتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال فى (ج) لو قال والله لادخلن هذه الدار اليوم أو لادخلن هذه الدار اليوم فأيهما دخل بر لانه ذكر كلمة أو فى موضع الاثبات فيقتضى التخيير فى شرط البر ولو قال لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار حنث بأيهما كان لان أو فى موضع النفى بمعنى لا ولو

(١) ان شربت المثلث والمغلى والعصير والبوزة فشرب البوزة يصير الامر بيدها لانه معلق بكل واحد بالانفراد لا بالجملة

(٢) ان ضربتك بجنحة أو بغير جنحة

قال

قال لا أدخل هذه أو أدخل هذه الاخرى فان دخل الاولى أولا حنث لا لو دخل الثانية ثم الاولى لان أو هنا بمعنى حتى فكان دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين وهذا لانه يتعذر التخيير فيه للنفي فى أحد الجانبين ويتعذر معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول باليمين تحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما فى قوله تعالى ليس لك من الامر شئ أو يتوب عليهم فانه لم يحمل على العطف اذ الفعل لا يعطف على الاسم ولا المستقبل على الماضى ونفى الامر يحتمل الامتداد فيجعل بمعنى الغاية (ج) قال م رحمه الله اذا دخل أو بين اثبات ونفى يكون بمعنى حتى ان أمكن وهو ان يصح النظم باظهار حتى مكان أو والا فيكون للتخيير فلو حلف لا أفعل كذا أو كذا يحنث بايهما كان ولو قال لافعلن كذا أو كذا ففعل أحدهما بر وان تركهما حتى مضى الوقت حنث (شخ) قد يستعار أو للعطف فيكون بمعنى الواو وهذا عند وجود الدليل وهو ان يذكر فى موضع النفى قال تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا أى ولا كفورا وأصله ان النكرة فى موضع النفى تعم ويتعذر التعميم الا بان يجعل بمعنى الواو ولكن على ان يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع بخلاف الواو وعلى هذا الاصل تتفرع المسائل وكذا لو حلف لا أكلم فلانا أو فلانا يحنث باحدهما وفى الواو لا يحنث ما لم يكلمهما لكن أو تتناول كلا منهما على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار وكذا لو كان فى الايلاء بأن قال والله لا أقرب هذه أو هذه فمضت المدة بانت جميعا (ج) كلمة أو فى الاثبات تكون للتخيير حتى لو حلف لافعلن كذا أو كذا بر باحدهما (شخ) فالحاصل ان أو اذا ذكر بين شيئين فى النفى يحنث بوجود أحدهما فان حلف ان كلمت فلانا أو فلانا يحنث بوجود أحدهما وفى الاثبات يبر باحدهما بان قال ان لم أكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما بر واذا ثبت ان أو اذا استعمل فيما يريد اثباته فشرط البر يوجد باحدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك (١) اكريك ماه تن من يا نفقه من بتو نرسد او قال اگر كفش يا معجر نرسانم فوجد أحدهما لا الآخر فى المدة لا يصير الامر بيدها وقوله (٢) اگر فلان يا فلان نرسانم كقوله فلان يا فلان برسانم لانه فى كلا الوجهين يريد اثبات فعله لا نفيه (٣) زيرا كه در هردو صورت مقصود او رسانيدنست درين مدت فقد ذكر أو فى الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما (صع) لو قال وكلت ببيع هذا القن هذا الرجل أو هذا فانه يصح التوكيل استحسانا فكانه قال وكلت أحدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال وهذا ولو باع احدهما نفذ البيع ولم يكن للآخر بيعه بعده وان عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل منهما بيعه وكذا لو قال لواحد بع هذا أو هذا فله بيع احدهما ايهما شاء فكانه قال بع احدهما واما فى البيع لو دخل كلمة او فى المبيع او الثمن فسد البيع للجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما مجهول فلو كان معلوما جاز فى الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز فى الزيادة لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنعه واما فى النكاح فاذا قال للمرأة تزوجتك بألف حالة او الفين الى سنة او تزوجتك بألف درهم او مائة دينار قال سم رحمهما الله تخير لو مفيدا كما فى هاتين الصورتين ولا تخير لو لم يفد بان يقول تزوجتك بالف او بالفين فيجب الاقل اذ لا فائدة فى التخيير بين قليل وكثير فى جنس واحد وصحة النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية فى معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او بالخلع او الصلح عن دم العمد على المال فيجب الاقل كما فى هذه الصورة اذ الاقل متيقن به وكذا كل ما يصلح بدلا فى الصلح عن دم العمد يصلح بدلا فى النكاح (اقول) فى عامة الكتب ان الصلح يقاس على

(١) ان لم أصلك الى شهر أو لم تصلك نفقتى أو قال ان لم أوصلك نعلا أو معجرا

(٢) ان لم أوصلك فلانا أو فلانا كقوله ان أوصلك فلانا أو فلانا

(٣) لان مقصوده فى كلتا الصورتين التوصيل فى هذه المدة

النكاح وهنا عكس قال ح رحمه الله يحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى النكاح وانما يصار الى غيره اذا علم قطعا فلما جهل بحرف او يصار الى الموجب الاصلى بخلاف الخلع والصلح اذ ليس فيهما موجب اصلى فى البدل لصحته بلا بدل فلهذا وجب القدر المتيقن به وبطل الزائد للشك هذا حكم أو وأما الواو فللعطف وفاقا ولكنه عندنا للعطف مطلقا فوجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فى الخبر من غير ان يقتضى مقارنة وترتيبا وهو قول اكثر اهل اللغة ففى لا يكلم فلانا وفلانا أو لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث مالم يكلمهما او يدخلهما (اقول) ينبغى ان يحنث باحدهما فى الترکی لان كل واحد منهما على انفراده يصلح غرضا فى عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة (فت) ذكر يمين الكلام وجعله على ثلاثة اوجه اما ان ينوى الحالف ان يحنث بكلام كل منهما فيحنث به واما ان ينوى ان لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى وأما اذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار انه لا يحنث مالم يكلمهما بمسائله لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية (١) با اين دو سخن نكويم ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته ولا يحنث باحدهما لانه فى قوله فلانا وفلانا وقوله هذا وهذا يمكن تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فكانه قال لا يكلم فلانا ولا فلانا وفيه يحنث بكل منهما لان كلا منهما يصير منفيا على حدة وهذا لا يمكن فى لا أكلمهما فلا تصح نيته (جف) قال (٢) اكر من امشب ترا بخانهٔ فلان نبرم ومى ندهم فامرأته كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسقه الخمر تطلق اذ البر معلق بالشرطين ولم يوجدا فيحنث (ذ) قال (٣) اكر امشب بجاى من نيايى ومرا مراعات نكنى فأنت كذا مرد بجاى زن رفت وزن مراعات كرد امازن بجاى مرد نرفت فقد قيل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها للزوج بعد مجيئها ولم يوجد فحنث وحاصله ان الطلاق لو كان معلقا بعدم الفعلين فى مدة كما لو قال ان لم أدخل هذه الدار وهذه الدار اليوم أو ان لم أدخل هاتين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين فى اليوم يحنث (ص) يحنث بدخول احداهما لا الاخرى وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجدوا انما ينظر فى هذا الى البر لا الى الحنث (أقول) فيه نظر اذ الكلام يتم نظرا الى الحنث أيضا لان له صورتين لان وجودهما شرط البر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وبعدم احداهما قال فعلى هذا لو قال (٤) اكر يك ماه من ونفقهٔ من بتو نرسد فأمرك بيدك فوصل أحدهما لا الآخر يصير الامر بيدها وان كان شرط الحنث عدم وصول النفس والنفقة ولكن ينظر فيه الى شرط البر وهو وجودهما (أقول) هذا يوهم ان النظر الى شرط الحنث يقتضى ان لا يصير الامر بيدها فى صورة وصول أحدهما فقط ولا يقتضيه لما مر قال وقوله (٥) فلان وفلان نرسانم كقوله فلان وفلان برسانم هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين فان علقه بوجودهما لم يحنث مالم يوجد كلاهما فلو قال لا دخلن هاتين الدارين أو ان دخلت هذه وهذه فانت طالق أو قدم الطلاق أو أخره فهو سواء لا تطلق الا بدخولهما حتى لو حلف لا يفعل شيأ سماه ففعل بعضه لا يحنث (جص) ان أكلت من هاتين النخلتين فكذا لا يحنث مالم يأكل منهما واذا ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث بأحدهما فعلى هذا لو قال (٦) اكر برسر تو زن خواهم وكنيزك خرم فأمرك بيدك فلو فعل أحدهما لا يصير الامر بيدها لما مر أقول مر قبله بورقة فى (فشبن) وفى (فعلا) انه فى مثله يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى ذلك ينبغى هنا ان يصير الامر بيدها بفعل أحدهما (فد) قال (٧) اكر بى اذن من بسورى روى وبر سر خوانى روى تو طلاق تطلق بهما

(١) لا أكلم هذين الاثنين

(٢) ان لم أذهب بك هذه الليلة الى بيت فلان ولم اسقك الخمر

(٣) ان لم تأتى فى هذه الليلة عندى ولم تراعينى فأنت كذا فالرجل جاء عندها وراعته المرأة وأما هى فلم تذهب عنده

(٤) ان لم أصلك أو لم تصلك نفقتى الى شهر

(٥) ان لم أوصلك فلانا أو فلانا كقوله ان أوصلك فلانا أو فلانا

(٦) ان تزوجت عليك أو اشتريت جارية

(٧) ان ذهبت بلا اذنى الى فرح والى ضيافة فانت طالق

لا

(الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها) (قوله وكذا لا يحنث في الاصح الخ) قال الغزي المعتمد خلافه من انه يحنث ان أجازه قولا لا فعلا وعليه الفتوى كما في الخانية وبه جزم صاحب الكنز وغيره اهـ (قوله فحيلته الخ) أقول ربما يؤخذ من هذا ومما سبق جواب حادثة الفتوى حلف ليتزوجن قبل ثالث عيد الفطر امرأة ثم ندم على ذلك فحيلته وهو ان يزوجه فضولي امرأة بلا أمرها فيبلغها فترده فتنحل يمينه به لانه صدق عليه انه تزوج لكن صرح في الولوالجية بأنه لا يحنث في مسئلة لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا أو نكاحا زوجه الفضولي وفي المبسوط حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امراة بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه عن اصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها ألا ترى انه لو عقد يمينه على الماضي بان قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز وكذلك في المستقبل وجه الاستحسان ان المقصود من النكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فان المقصود هنالك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما اذا تدبر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عند العقد الفاسد والجائز ثم قال في الفرق بين البيع والنكاح ألا ترى انه لو أعتقه بعد العقد عتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل ان العقد منعقد هنا غير منعقد هنالك (أقول) ولا خفاء في ان نكاح الفضولي منعقد غير لازم فكان ينبغي ان يجري فيه الاستحسان أيضا ويفرق بينه وبين الفاسد ومقتضى ان في المسئلة قياسا واستحسانا في واقعة الحال لا تنحل اليمين استحسانا وتنحل قياسا ولا شك انه اذا نوى الفاسد والجائز في كلامه تصح نيته لموافقتها القياس تأمل (قوله فلا يصح الاجازة) أي فلا يصح قوله تطلق الا بالحمل على المجاز بان يراد بقوله فتطلق ثلاثا أي لو وجد محلا والتسامح استعمال كلام يحتاج في فهمه الى تقدير لفظ آخر بحيث لو حمل على ظاهره من غير تقدير لكان غير صحيح

لا بأحدهما ولو حلف (١) كه سيب وزردالوى اين رز نخورم يحنث بهما لا بأحدهما لما مر (أقول) ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكرت آنفا (غر) قال ان دخلت دار فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع (أقول) الحق فيه وفيما تقدمه من أمثاله ان يعتبر العرف

(الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها)

(فن) المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف أنه يحنث باجازته قولا لا فعلا سواء كان الحلف بان قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا أو قال كل امرأة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه (شيخ بزجف) يحنث بنكاح الفضولي في تدخل في نكاحي وفي تصير حلالا لي (صط) هما كقوله أتزوجها في الحكم (فد) قال (٢) اكر فلانه بعقد من اندرايد فكذا لا يحنث باجازته فعلا بخلاف قوله (٣) اكر بنكاح من اندرايد وهذا لان العقد يكون بالقول لا بالفعل ولذا حنث في الثاني لا الاول (ج) في لا يتزوج لا يحنث ان أجازه فعلا وكذا لا يحنث في الاصح ان أجازه قولا (ط) قال كل امرأة أتزوجها أو تزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه (حو) فحيلته ان يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه المرأة فاجازتها لم تعمل فيجدد ان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزوج واحد كذا (ط) وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه وأجيزه اما لو لم يقل وأجيزه قال النسفي رحمه الله يتزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج (أقول) فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح الاجازة قال ألا يرى أنه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال (صط) وعندي انه لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولي لا الى جزاء ألا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا ان يتزوجها لي فكذا فأمره فتزوجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها أو تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء (عده) ذكر في مسئلة استشهاد نجم الدين انه في هذه المسئلة يقبل

---

(١) ان حلف لا يأكل تفاح ومشمش هذا البستان (٢) اذا دخلت فلانة في عقدي (٣) اذا دخلت في نكاحي

الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة أما لو قال بعد ما زوجه الفضولى فأنت طالق فهذا اجازة لا لو قال أنت طالق ولا يبطل التوقف (فصط) الطلاق فى النكاح الموقوف قيل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف فى الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا (أقول) على تقدير انه اجازة ينبغى أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه أجاز أولا ثم طلق وقد مر فى (ط) انها لا تحرم وامافى صورة التعليق كقوله كل امرأة تزوجها غيرى لى فطالق ثلاثا فاذا وجد الشرط حتى طلقت يحتمل أن يكون الطلاق اجازة على ماذكر فى المنجز فينبغى أن تحرم ويحتمل أن لا يكون اجازة ويدل عليه مامر من قوله ان اليمين تنحل لا الى جزاء فانه لو كان اجازة لا تنحل الى جزاء (ذ) زوج ابنه البالغ بلا أمره فأخبر الابن به فقال (١) اكر بدر فلانه را از بهر من بخواسته است وراسه طلاق فهو اجازة للنكاح وتطلق ثلاثا (فشبن) زوجها فضولى فخالعها الزوج فالخلع اجازة وينتقص عدد طلاقها (فص) (٢) اكر فلانه را بخواهم يا سر باسر او نهم اورا طلاق فعقد الفضولى فأجازه بفعل (٣) وسر باسر او نهاد ولا تحرم عليه (فضم) قال كل امرأة أتزوجها فكذا فزوجه فضولى وأجازه فعلا ثم أبانها فتزوجها بنفسه قيل تطلق وقيل لا اذ اليمين تنحل بنكاح الفضولى لانه صار به متزوجا فى الحكم (من) أجاز نكاح الفضولى بتسليم مهرها وله امرأة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف وأراد انى لم أفعل بنفسى لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع (أقول) على مامر انه صار به متزوجا فى الحكم ينبغى أن يحنث ويقع وكذا فى أمثاله (عده) ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فزوجه فضولى وأجازه فعلا لا يصير أمرها بيدها (فشبن) (٤) اكر نكاح فضولى كنند و من اجازت كنم فهى كذا فزوجه الفضولى فأجازه فعلا تطلق (فن) قال لامرأة ان تزوجتك فكذا (٥) واكر ترا بفضولى بزنى كنم تراسه طلاق فلو تزوجها الفضولى له وأجازه فعلا لا تطلق ولو قال (٦) از بهر من عقد فضولى كن فهذا توكيل فيحنث لو زوجه فينبغى أن يقول (٧) مرا بعقد فضولى حاجتست ولا يأمره به (٨) اكر فلانه را بخواهم فكذا فتزوجها طلقت وهذا فى عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة (٩) واكر فلانه را خواهنده كى كنم او خواز كى كنم فتزوجها لا تطلق لانهما عبارتان عن الخطبة لا التزوج (فشبن) عقد فضولى وفى المجلس هو والزوج ورجل آخر لا ينعقد النكاح ولو زوجها فضولى فبلغها الخبر وما أجازت وما ردت حتى ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت التزوج أيثبت نسبه منه أم لا أجاب ان أجازت النكاح يثبت والا فلا ثم الفضولى اذا زوج رجلا حلف لا يجيب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيأ من المهر اليها بالغة والى وليها صغيرة فاذا وصل تم النكاح فبعده لا يضر اجابة التهنئة قولا فان قالت حين وصل اليها ما بعثه لا أرضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك اذ النكاح لزم فى حقها وكان موقوفا فى حقه وأجازه فعلا فتم كذا (مق) وفى (فطس) الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيأ من المهر فان لم يدفعه المأمور اليها فلا رواية لهذا فى الكتاب وقيل انه اجازة (فض) قيل يشترط وصوله ولا يكفى بعثه للاجازة وقيل لا يشترط وصوله لانا نحتاج الى اجازته فعلا وقوله ادفعه اليها اجازة بالفعل وقد حصلت (فن) يصير مجيزا ببعث بعض المهر وان قل لانه مختص بالنكاح أما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا اجازة حتى لو أجازه قولا بعد بعث الهدية تطلق (شحى) الاجازة تحقق ببعث الهدية ونحوها (صر) قيل الخلوة معها اجازة اذ الخلوة مع الاجنبية حرام وقيل لا ولو زوج الصغيرة وليها غير الاب والجد وقبله فضولى لرجل

(قوله زوجها فضولى الخ) الضمير يرجع الى الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا قال فى الخانية مستشهدا كما لو زوجها يعنى البكر البالغة الاجنبى من كفء فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولا بد من النطق اه أقول قوله لا بد من النطق يعنى وما يقوم مقام النطق كطلب المهر والنفقة كما تقرر فى عقد الفضولى تأمل

(١) ان كان أبى خطب لى فلانة فلها ثلاث طلقات

(٢) ان خطبت فلانة أو وضعت رأسى مع رأسها فلها الطلاق

(٣) ووضع رأسه مع راسها

(٤) ان عقدوا بنكاح فضولى واجزت به

(٥) وان تزوجتك بنكاح فضولى فلك ثلاث طلقات

(٦) اعقد لى نكاحا فضوليا

(٧) لى احتياج الى عقد الفضولى

(٨) ان طلبت فلانة

(٩) وان صرت طالبا لفلانة او صرت راغبا لها

فاجاز

فأجاز الزوج فعلا بان بعث بعض المهر الى وليها فهو اجازة على شرطية الوصول أيضا وان لم يكن لهذا الولى ولاية قبض مهرها لانه لتحقق الاجازة من الزوج لا لثبوت البراءة للزوج (أقول) ينبغى أن لا يكون اجازة على شرطية الوصول لانه لم يصل اليها اذ ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية التصرف فى ماله حتى لها مطالبة الزوج بمهرها كله ولو اعتبر واصلا لما ثبت لها حق الطلب ثانيا ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون اجازة فعلا ولكنه يكره كرجعة بالفعل ولو دفع اليها وقال هذا مهرك فهو اجازة قولا كذا (ط) أقول فان قيل على هذا ينبغى أن لا يتحقق الاجازة فعلا فى بعث المهر على قول من لم يجوز الاجازة بالهدية ونحوها لانه لو قال انه مهر يكون اجازة قولا وان لم يقل شيأ فلا يعرف انه مهر يجاب بأنه يبعثه بنية المهر بلا قول فيكون اجازة فعلا وهو يعتبر مهرا بنيته وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله قال ولو أجاز بالكتابة ذكر فى (جف) حلف لا يكلمه أو لا يقول معه شيأ فكتب اليه لا يحنث وعن م رحمه الله انه يحنث (خ) زوج بنته البالغة بلا رضاها فقالت أجزت ان رضيت أمى قال الاجازة باطلة اذ التعليق يبطل الاجازة عبرة بابتداء العقد (ط) زوج ابنه البالغ بلا أمره فذهب الابن الى بيت الصهر وسكن معهم واذا سئل أين تسكن قال فى بيت صهرى فهو اجازة للنكاح (جص) قبول التهنئة والاجازة بقلبه ليسا باجازة (من) قبول التهنئة وقوله للفضولى أحسنت أو اصبت يكون اجازة وكذا البيع قال (ث) وبه نأخذ وفيه زوجها بلا أمرها فقالت لم يحببنى مافعل أو قالت (١) مرا خوش نيايد اين كار لا يكون ردا حتى لو رضيت بعده نفذ النكاح (فصط) قال للفضولى بئسما صنعت فهو اجازة فى نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن م رحمه الله وهو رد فى ظاهر الرواية وبه يفتى ◆ حر قن غيره فقال مولاه (٢) سهل بود لم يكن اجازة لانه كقوله (٣) باك نيست زوجه بلا أمره فقال باك نيست أو نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها قيل ليس هو باجازة وقيل هو اجازة وبه يؤخذ (شى) قوله سهل بود ينبغى أن يكون على هذا الخلاف أيضا ولو زوجها بلا أمرها وهى ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر ينبغى أن يكون اجازة فانه ذكر فى (من) حلف لا يزوج بنته فلو وكل به يحنث فالحيلة ان توكل المرأة رجلا يزوجها ثم يقبض الولى مهرها أو يطالبه بمهرها فانه اجازة للنكاح ولا يحنث (فقط) الطلاق كالنكاح فى حكم الفضولى فى الاجازة قولا وفعلا (فصط) فى طلاق الفضولى بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح ◆ قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فأنت طالق فأجازه الزوج فدخلت الدار طلقت وكذا الامر باليد ونحوه (من) الفضولى يثبت حكمه مقصورا على حالة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا أجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشترى فى الولد والزيادة الحادثة بين عقد واجازة كذا (مح) وفى (من) طلق امرأة غيره على مال أو خلعها بلا أمره ثم الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قيل يجب ان يكون اجازة كسوق المهر اليها فى النكاح بلا أمرها فقبضته وقيل اجازة الطلاق لا تكون الا بلسان والفضولى فى باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفى باب البيع يملك كذا (شحى) والفرق ان عهدة البيع تلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فان حقوقه ترجع الى المعقود له (شى) الفضولى فى النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) ان الثانى يتوقف ولا يكون فسخا للاول (شحى) زوجه بلا أمره وفسخت المرأة النكاح قبل

(قوله قال لامرأة غيره ان دخلت الدار الخ) أقول قد تقدم خلافه فى الفصل الثالث والعشرين فانه ذكر ثمة انه لابد من دخولها الدار بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل فى اليمين لا فى دخولها الدار والله تعالى أعلم فتأمل (قوله لا البيع) أقول الكلام فى النكاح لا فى البيع وقد صرح فى البزازية وكثير من الكتب بأن الفضولى يملك نقض الشراء

(١) ليس بشئ حسن عندى هذا الفعل

(٢) يصير سهلا

(٣) لا بأس

اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها أبوها وهى بالغة فقبل ان تجيز المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه (خ) ليس لفضولى النكاح فسخه فى قول م رحمه الله وس رحمه الله معه أولا وقال س رحمه الله آخرا له ذلك ثم قال والعاقدون فى الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى (أقول) ينبغى أن يكون هذا فى النكاح لا البيع قال حتى لو فسخ النكاح قبل اجازته لم ينفسخ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثانى ولا يصير فسخا للاول وعاقد يفسخه قولا لا فعلا وهو الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا خاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل يفسخه قولا ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ الاول وعاقد يفسخه فعلا لا قولا وهو الفضولى اذا زوجه بلا اذنه ثم الزوج وكله ان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول لا لو فسخه قولا وعاقد يفسخه قولا وفعلا وهو الوكيل بتزويج امرأة بغير عينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخ الوكيل ينفسخ ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول تمامه فى (ج) والحاصل ان الفضولى لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والوكيل يملكه قبل اجازة الآمر والزوج والمرأة كل منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة الآخر (ت) صغيرة زوجها وليها من رجل بلا أمره ثم نقضه قبل ان يجيزه الزوج ينتقض لبقاء ولايته فصار كوكيل مع موكله (ط) زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه خاطب عنه أبوه فمات أبو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب (ند) عن س رحمه الله زوج بنته الصغيرة من غائب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز فى قولى كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل على ان بقاء الفضولى ليس بشرط لصحة الاجازة فى باب النكاح بخلاف البيع (ذ) زوجه فضولى بأمرها بألف درهم ثم الفضولى والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا ينفسخ الاول بالثانى حتى ان الزوج لو أجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثانى صح (فقط) ولو كان العاقدان فضوليين ثم عقدا ثانيا فالزوج يجيز أيهما شاء ولو كان العقدان برضا أحدهما لم يكن للآخر الا اجازة الاخير اذ الاول انتقض بالثانى فى حق من رضى به (فو) يتوقف بيع الفضولى عندنا ويبطل عند الشافعى ثم لا يخلو اما ان باع بثمن عين أو دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلى ووزنى بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البائع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك فى يد البائع يهلك أمانة (ذ) قيام الثمن يشترط للاجازة أيضا وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون الثمن العرض ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث فى الفصلين أى فى ثمن دين وعرض وذكر فى (شحى) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند س رحمه الله وهو ان التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمته فاقتسموه بلا أمر القاضى وبعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فأجاز ورثته جازت عنده استحسانا الا عند م رحمه الله قياسا (جغ) فى بيع المقايضة من الفضولى اذا هلك العرض الذى من جهة الفضولى ثم أجاز المالك ينبغى أن يجوز (تسن) باع ثوبه بلا اذنه فخاطه المشترى قميصا فأجاز المالك عن س رحمه الله انه

يجوز

(قوله وهو الوكيل الخ) صورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل لا يملك الفسخ بالقول ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد الاول تمام ما فى قاضيخان (قوله بطل النكاح الخ) أقول لانه عقد بالولاية لا بالفضول بخلاف الكبيرة لكونه فضوليا فيه تأمل (قوله قيام الثمن يشترط الخ) أقول أطلقه وقيده بعضهم بكونه عالما بأنه فضولى وبعضهم أطلقه وبعضهم ضمنه قال فى القنية بعد ان رقم للقاضى البديع اشترى من فضولى شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه انه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى ثم رمز لقاضيخان وقال يرجع على الفضولى بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط ثم قال لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغينانى وقال ان علم انه فضولى وقت أداء الثمن هلك أمانة ذكره فى المنتقى قال البديع وهو الاصح اه غزى وسيذكر المصنف ما ذكر المرغينانى فى الصفحة الثانية من الورقة الآتية

(قوله شراه ولم يقبضه حتى باعه من آخر بأكثر الخ) منه ومما ذكر فى استهلاك الاجنبى للمبيع وهو فى يد البائع استفدنا جواب حادثة الفتوى اشترى أرزا وقبض بعضه وبقى بعضه فى يد البائع فباعه البائع من آخر بأكثر من الثمن الاول وسلمه له فاستهلكه والجواب ان اتبع المشترى وضمنه مثله فقد مضى البيع السابق وان اتبع البائع بطل البيع ورجع بالثمن عليه ان كان سلمه له ولو أجاز بيعه لم يجز لانه بيع مالم يقبض وأيضا قيام المبيع شرط لصحة الاجازة والله تعالى أعلم (قوله فالولد مع أمه للمشترى) أقول ومثله لو أثمر الكرم كما هو ظاهر اذ كل منهما زيادة منفصلة متولدة من المبيع (قوله قبض الثمن اجازة الخ) أقول ومثله قبض الاجرة وطلبها ودفعها فى عقد الاجارة (قوله فضولى باعه وربه حاضر الخ) أقول فى فتاوى أمين نقلا عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا ومثله فى البزازية نقلا عن المحيط (قوله أقول ينبغى ان يفصل الخ) قال شيخ الاسلام الغزى قلت والمختار ما ذكره المصنف من التفصيل كما أفصح عنه الامام البزازى فى جامعه حيث قال زوجه امرأة فقال نعما صنعت أو بارك الله تعالى لنا فيه أو أحسنت فهو اجازة فى المختار ولو قال بالك نيست الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء ولو قال أنت أعلم به لا يكون اذنا ولو قال غيرها أحب الى لا يكون اذنا اه كلام الغزى (قوله فالمعتبر اجازته لارده الخ) قال العلامة الغزى فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضيخان من قوله رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته ان أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد اجزنا ما أوصى به ذكر فى المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال فى الفرق ان الفضولى فى مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه من الثمن علم المالك بالحط أو لم يعلم كما فى البزازية كالوكيل بالبيع يملك بما عز وهان بخلاف اجازة الوارث فى مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فحصل الفرق اه كلام الغزى (قوله والمعتبر اجازته لارده) أقول ولو بدأ بالرد ثم أجاز فالعبرة لما بدأ به (قوله فان قال كنت أمرته به صدق) أقول وجهه ان الاصل فى العقود الصحة واللزوم والمشترى مصدق على الشراء والاصل فيه النفاذ فكان القول قول مدعيه وأما فى الصورة الثانية فهو مصدق على وقوعه من أصله موقوفا ويدعى الاجازة

يجوز البيع لا عند زفر (فشبن) المالك اذا أجاز بيع الفضولى يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم المالك أجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك الحط أو لم يعلم الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة يثبت له الخيار (م) والفقه فيه انه يصير بالاجازة كوكيل ولو حطه الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشترى به كذا هذا (خ) شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشترى لم يجز لانه بيع مالم يقبض ۞ باع أمة بلا اذن مالكها فولدت فأجازه فالولد مع أمه للمشترى (فقظ) اختلف البائع والمشترى فقال المشترى المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع هلك بعد الاجازة فالقول للبائع ۞ فضولى باع نصف دار مشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما صح فى النصف الذى هو نصيب المجيز عند س رحمه الله وقال م رحمه الله يجوز فى ربعه فرق بينه وبين بيع أحد الشريكين نصفه فانه يجوز فى النصف لان بيع المالك ينصرف الى نصيبه وبيع الفضولى ينصرف الى النصف الشائع فاجازة أحدهما تصح فى ربعه ۞ فضولى باعه ورهنه آخر فأجازهما المالك جاز البيع لا الرهن ولو اجتمع البيع والاجارة فالبيع أولى ولو تزوج أمة غيره وباعها آخر فأجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح (عده) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه فضولى وأخذ المالك بثمنه خطاما من الفضولى فهو اجازة (فقظ) حلف لا يبيعه فباعه فضولى فقبض الحالف ثمنه لا يحنث (خ) فضولى باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتنى مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله أحسنت وأصبت اجازة استحسانا (أقول) ينبغى ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويفرق بالقرائن ولو لم توجد ينبغى أن يكون اجازة اذ الاصل هو الجد قال وهبة الثمن للمشترى او التصدق به عليه اجازة (لحم) أجاز بيع الفضولى ولم يعلم قدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته لارده (فصط) غصبه فباعه ثم شراه بأقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا للغاصب ولا للمالك (مى) أمر ببيعه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ولم يعلم به موكله فقال بعته وقال موكله أجزت جاز البيع بألف درهم وكذا النكاح ولو قال الآمر أجزت ما أمرتك به لم يجز (فش) باعه فضولى فبرهن المالك على الاجازة وأراد أخذ ثمنه من المشترى ليس له ذلك الا اذا ادعى أن الفضولى وكله بقبض ثمنه (مى) باع قن غيره فمات فى يد المشترى ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغنى فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج كبيرة أبوها ومات زوجها

فطلبت الارث وادعت الامر أو الاجازة فهو كما مر (هد) أجاز ولم يعلم حال المبيع جاز البيع فى قول س رحمه الله أولا وهو قول م رحمه الله ثم قال س رحمه الله لم يجز حتى يعلم قيامه عند الاجازة اذ الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت بالشك (فتم) بيع نصف نزل الكرم لم يجز قبل الادراك والحيلة ان يبيع الكل ثم يقبل فى النصف فلو باع الكل وهو فضولى فى النصف ثم فسخ العقد فى النصف الذى كان فضوليا فيه أيجوز أجاب بنفسه انه لم يجز (شجى) فى الفضولى لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشترى بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه يبرأ الآخر لان فى التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من أحدهما لا يقدر أن يملكه من غيره فان ضمن المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة منه كأخذ العين وللمشترى ان يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه بالتسليم نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر م رحمه الله فى ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب (فش) فضولى باع دارا فانهدم بناؤه ثم أجاز يصح لانه بقى الدار ببقاء العرصة باع أرض ابنه فقال الابن ما دمت حيا فأنا راض به أو قال فأنا أجزت البيع ما دمت حيا فلما مات فأنا آبيعه قال هذا اجازة لان قوله أنا راض أو أنا أجزت يكفى فلغا قوله ما دمت حيا ولو قال ما دمت حيا فأمسكه لم يكن اجازة (فصط) هلك الثمن فى يد الفضولى ولم يجز المالك بيعه فان علم المشترى وقت اداء الثمن انه فضولى فانه يهلك أمانة والا فيضمن (شجى) باعه فضولى بعرض وهلك العرض فى يد الفضولى قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على مالكه ويضمن البائع للمشترى مثل عرضه لو مثليا والا فقيمته لانه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع فى العرض قبل القبض بطل وبعده جاز لو قبضه باذن المشترى ولو دلالة وتصرف المشترى فى المبيع قبل الاجازة لم يجز سواء قبض المبيع أو لا لعدم اذن مالكه والاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة ان كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال الشافعى يبطل مطلقا بيانه ان الصبى المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه فى صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا مما لو فعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبى بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لانه يصلح للابتداء والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشترى حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بلا أمره فهو لنفسه أجاز الرجل أو لا ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف على من شراه له كصبى وقن محجورين اذا شريا لغيره ما يتوقف فان أجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو أضاف العاقد العقد الى نفسه وأما لو أضافه الى من شرى له بان قال بعه من فلان وقبله له فانه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال البائع بعته أو قال البائع بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل

الطارئة فلا يقبل قوله الا ببينة تأمل وأخذ منه انه لو مات فى يد المشترى الفضولى القابض باذن البائع لا ضمان حيث أضاف العقد الى من شراه له تأمل (قوله هلك الثمن فى يد الفضولى) فائدة ولو اراد المشترى استرداد الثمن من الفضولى بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره فى المجتبى فى آخر كتاب الوكالة (قوله الصبى المحجور لو تصرف فا يجوز عليه لو فعله وليه الخ) يدخل فى الولى القاضى فافهم (قوله وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل) أقول وهذا أيضا اذا لم يخالف الوكيل أما لو خالف وأضاف العقد الى الموكل فلا شبهة فى توقف العقد قال فى البحر والصحيح انه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان اه ذكره فى الكلام على شراء الفضولى فتأمل (قوله وهذا لو لم يسبق الخ) أقول فلو ادعى انه وكيل ولم يثبت ذلك بوجهه الشرعى فحكمه حكم الفضولى تأمل

الشراء

الشراء الى نفسه وعليه العهدة (فو) اضافة الفضولى على وجوه أحدها ان يقول البائع بعته منه ويقول الفضولى شريت أوقبلت ففيه يتوقف على اجازته وثانيها أن يقول الفضولى لبائعه بعه له ويقول البائع بعت ويقول المشترى شريت أوقبلت يتوقف أيضا وثالثها مالوقال شريته لفلان فقال البائع بعت أوقال البائع بعته منك لفلان فقال الفضولى قبلت أوشريت فانه ينفذ على المشترى ولا يتوقف ولوقال الفضولى بعت منك وقال الفضولى قبلت لفلان أوشريت له أوقال الفضولى شريت لفلان فقال البائع انى بعت منك فالصحيح انه يتوقف ولا ينفذ على الفضولى (ج) اذا شراه نفذ عليه ولا يتوقف وان أضاف الشراء الى المشترى له وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون (خ) شراه واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فللمشترى ان يمنع الثمن منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة اذ الاجازة تعمل فى الموقوف لا النافذ فان دفعه اليه المشترى وأخذ ثمنه كان بيعا بينهما بتعاط (ذ) وفى شراء الفضولى لوظن المشترى والمشترى له ان الشراء وقع للمشترى له فسلمه اليه بثمنه وقبله الآخر صح ويجعل كأنه ولاه منه بما شراه ولوعلما بعده انه كان نافذا على المشترى دون المشترى له فلا يملك المشترى ان يأخذه بلا رضاه ولواختلفا فقال المشترى له أمرتك بشرائه لى وقال المشترى شريته لك بلا أمرك فهولى فالقول للمشترى له اذ المشترى لما أقر انه شراه له فقد أقر انه شراه بأمره

(صلح الفضولى) طلطه الفضولى لوصالح عن غيره فلا يخلوا اما ان كان الدعوى فى الدين أو العين وكل وجه لا يخلوا اما أن يقر المدعى عليه أو ينكر ولا يخلوا اما ان كان بأمره أو بدونه فان كان الدعوى فى الدين فصالح المدعى بلا أمر المدعى عليه فانه على خمسة أوجه اما ان يقول صالح فلانا على ألف من دعواك عليه أو يقول صالحتك من دعواك على فلان أو قال صالحنى أو صالح بألف من مالى أو صالحه بألف على انى ضامن لها من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على اجازته كخلع الفضولى اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لم يجز ويتوقف على اجازتها كذا هنا فان أجاز المدعى عليه جاز ويطالب المدعى عليه لا الفضولى لانه لم يضف الى نفسه فلا ترجع الحقوق اليه ولوقال صالحتك على ألف قيل انه كقوله صالحنى فينفذ الصلح عليه لانه أضاف الصلح الى نفسه وصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه كقوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فيقع العقد للمدعى عليه اذ العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه أظهر بخلاف قوله صالحنى ولوقال صالحنى أو قال صالح بألف من مالى أو على انى ضامن ينفذ عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعى وان أضاف العقد الى نفسه لانه دين يأبى التمليك هذا لو صالح بلا أمر المدعى فان كان بأمره ففى قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وفى قوله صالحتك قيل هو كقوله صالح فلانا حتى لا ترجع اليه الحقوق وقيل هو كقوله صالحنى حتى ترجع اليه الحقوق ولو قال صالحنى نفذ الصلح على المدعى عليه لامره ويلزمه المال أى المصالح وكذا لو قال صالح بألف من مالى اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء كما مر (أقول) ينبغى ان يرجع على المدعى عليه لادائه بأمره ولو قال صالحه بألف على انى ضامن نفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وهو كفيل به هذا لو كان منكرا للدين فان كان مقرا به وصالح بلا أمره ففى قوله صالح فلانا يتوقف على اجازته لما مر وفى قوله صالحتك اختلاف كما مر وفى صالحنى ينفذ عليه لاضافته الى نفسه ولا يتوقف لانه ليس فيه اسقاط

(قوله بعته منه الخ) تنبه لقوله هنا بعته منه وبين قوله فيما تقدم بعتك لفلان وبه يظهر الفرق بين الفرعين (قوله شراه وأشهد أنه يشتريه لفلان الخ) واقعة الفتوى وكله بقبض دينه من فلان وشراء عبد له به فاشترى له عبدا من ماله لعدم تيسر قبض دينه منه وبعثه اليه مخبرا بثمنه مع رسوله فتسلمه ومقتضى كلامهم انه يكون بيعا بالتعاطى خصوصا على قول من شرطه من أحد الجانبين تأمل (قوله بثمنه) أى بعد قبض ثمنه هذا على قول من شرط الاعطاء من الجانبين وأما على قول من شرطه من أحدهما كما هو الاصح وقال برهان الدين الكركى فى الفيض وبه يفتى فيكتفى بيانه مع قبض المبيع فقط تأمل

الدين عنـــه فيجوز بلا رضاه ولا يصير المدعى ملكا للفضولي بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى
عليـــه مقرا وصالح بلا أمره فان الفضولي يملكه اذ العين يجوز شراؤه وان كان في يد غـير المالك
بخلاف الدين فانه لا يصح شراؤه لغير المديون وفي قوله بألف من مالي فكذا الجواب اذ الاضافة
الى نفسه والى ماله سواء وفي قوله على اني ضامن توقف على اجازة المدعى عليه بخلاف انكاره فانه
ينفذ فيه على المصالح لانه لا يمكن حمله ثمة على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على
ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه اذ النفاذ ثابت في الظاهر لجواز الصلح بدون الحق واذا كان
المدعى عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف انكاره هذا اذا كان مقرا والصلح بلا
أمره فان كان بأمره وهو مقر بدينه فلا يخلو من خمسة أوجه أيضا ففي قوله صالح فلانا نفذ على
المدعى عليه ولزمه وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الآمر
وكذا قوله صالح بألف من مالي اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وقوله صالحه بألف على اني
ضامن نفذ على المدعى عليه لامره ويلزمه المال لانه ضمان كفالة هذا كله في الدين أما العين
فهو على وجهين اما ان كان المدعى عليه مقرا أو منكرا والصلح في كل منهما بأمره أو بدونه فان كان
منكرا والصلح بأمره فحكمه كحكم الصلح عن الدين بأمر المدعى عليه وكذا الصلح بلا أمره
نظير الصلح عن الدين بلا أمره ويتحد حكمهما أما لو كان مقرا والصلح بلا أمره ففي قوله صالح فلانا
بكذا يتوقف ولم ينفذ على الفضولي وان صار مشتريا للعين والشراء لا يتوقف اذ الشراء انما
لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد ولم يجده هنا لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يمكن تنفيذه
على المدعى عليه لعدم أمره ويجوز ان يتوقف الشراء في الجملة كشراء المرتد والمحجور عند ح
رحمه الله وفي قوله صالحتك قيل هو كصالحني وقيل كصالح فلانا بكذا وفي قوله صالحني بألف
أو صالحه بألف من مالي ينفذ ويصير مشتريا لنفسه اذ المدعى عين يقبل البيع وهو أضاف الشراء
الى نفسه الا انه نواه لغيره فنفذ عليه كما لو قال شريته ونوى لفلان بخلاف الدين فانه لا يقبل
الشراء وفي قوله صالحه على اني ضامن يتوقف فان أجاز صار كفيلا كما في الدين وان صالح بأمره
ففي قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح من البين وفي قوله صالحتك اختلاف
كما مر وفي قوله صالحني أو صالحه بألف من مالي نفذ على المدعى عليه ويصير المأمور هو المطالب
ببدله لاضافته الى نفسه وماله وفي قوله صالحه على اني ضامن نفذ على المدعى عليه فكأنه صالح
بنفسه ويصير المأمور كفيلا لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله انما اضاف الضمان الى نفسه
فيصير كفيلا (أقول) يصير الكل أربعين مسئلة قال صلح المدعى مع الفضولي ثلاثة أوجه اما ان
تصالحا على أن يكون المدعى للفضولي أو تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليـــه ويبرئه من
دعواه على كذا من مال الفضولي أو على انه ضامن له أو تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليـه
بكذا ولم يضفه الى ماله ولم يضمنه (أقول) أقسامه الاولية قسمان لا ثلاثة فان كان التقسيم
باعتبار أقسامه الاولية فهو على قسمين وان كان باعتبار قسم القسم فهي أكثر من الثلاثة فعلى
كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلاثة قال فان صالح على أن يكون المدعى للمصالح جاز سواء
أضاف الى ماله أو لا وضمن أو لا لانه صار مشتريا للمدعى من المدعى بثمن معلوم فجاز فللمصالح ان
يطالب المدعى بتسليم المدعى لانه مشتر فيطالب بائعه بتسليم المبيع فان أمكن له تسليمه فان برهن
أو أقر المدعى عليه للمدعى سلم اليه والا فللمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه لانه في المعنى
بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا فان بيع المغصوب

لرجل مع جحود غاصبه موقوف فان أمكنه تسليمه ببينة نفذ والا فللمشترى فسخه كذا هنا وللمصالح ان يخاصم المدعى عليه لو جاحدا لانه يدعى الملك لنفسه فينتصب خصما له ولو أقر للمدعى لا تسمع خصومة المصالح معه لان زعم المصالح انه مودع المدعى او غاصبه فلا خصومة له معه ولو صالح على ان يكون المدعى للمدعى عليه و يبرئه المدعى عن الدعوى فان أضاف الصلح الى ماله أو ضمن بدله جاز لانه بذل مالا بازاء اسقاط حقه فى الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز لو أضاف الى ماله أو ضمن بدله كخلع وصلح عن دين أو دم عمد ولا سبيل للمصالح على المدعى الا ان يستحق المدعى ببينة فيبطل الصلح و يرجع المصالح ببدله على المدعى وان استحق نصفه يرجع بنصفه وان أقر به ذو اليد للمدعى فسد الصلح وذكر م رحمه الله ان المدعى يكون للمصالح لانه كمشتر منه وان وقع الصلح على ان يكون المدعى للمدعى عليه لانه لما أقر به صار المصالح مشتريا للمدعى ليكون الثمن عليه والمبيع لغيره وهو لم يجز واما ما دام جاحدا فلا يكون مشتريا فيصح وان صالحه على أن يكون المدعى للمدعى عليه و يبرئه عن الدعوى ولم يضف الى ماله ولم يضمنه يتوقف على المدعى عليه فان أجازه صح ولزمه المال والا بطل الا اذا قضى المصالح من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو أضاف الى ماله ابتداء وانما توقف هذا لانه يحتمل أن يكون الصلح بمال على المصالح أو بمال على المدعى عليه فاذا أطلق جعل ايجابا على المدعى عليه اذ المنفعة له وصار كخلع الفضولى بلا اذنها ان أضافه الى ماله أو ضمن بدله نفذ عليه والا توقف على اجازتها الا ان يؤدى الفضولى بدله قبل ان تبطل المرأة الخلع جملة (ط ظه) وفى (ج) فضولى قال للدائن صالحنى من دينك عليه على هذا فصالح فاستحق البدل لا يلزم المصالح شئ بل يرجع الدائن الى أصل حقه وفرق بينه و بين الخلع فانه لو قال لآخر اخلع امرأتك على هذا فخلع يتم الخلع و يلزمه المسمى لو قدر على تسليمه والا فمثله أو قيمته و ينظر الفرق ثمة (ت) الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير واستدلوا عليه بما لو قال لآخر بعنى طلاق امرأتك بألف ولم يزد عليه فقال بعت طلاق هذه لا هذه جاز ولزم المشترى حصة التى طلقت والامر بالصلح أمر بالضمان حتى لو أمره يصالح عنه فصالح وأدى بدل الصلح من مال نفسه يرجع على الآمر وان لم يأمره بالضمان وكذا الامر بالخلع امر بالضمان والامر بالنكاح لم يكن أمرا بضمان حتى ان وكيل النكاح لو ضمن المهر وأدى اليها لا يرجع به على موكله لو لم يأمره به **(ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة)** فق شى باعه أو زوجه بلا اذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحسانا (فش) باع مال يتيم ثم جعله القاضى وصياله فاجاز ذلك البيع صح استحسانا (ذ) لو زوجه فضولى ثم الزوج وكل رجلا يزوجه امرأة فاجاز الوكيل نكاح الفضولى هل يجوز اختلف فيه (شى) بيع الوكيل قبل علمه بوكالته لم يجز حتى يجيز موكله أو الوكيل بعد معرفته بالوكالة كما فى نكاح الفضولى بعد علمه بوكالته ولو مات فباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا و يصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك هو عزل نفسه (فق) باعه بلا أمر ثم أجازه بعد وكالته جاز لا لو ملكه فاجاز ثم قال وهذا غير مسلم على اطلاقه ألا يرى انه لو زوج أمة غيره ثم ملكها فان حرم عليه وطؤها فله أن يجيز ذلك العقد (غر) باع مال غيره فاجازه وكيل مالكه جاز وتتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل ولو أمره بشراء قن فشراه آخر فاجازه الوكيل لم يجز عن م رحمه الله وكله بان يزوجه امرأة فزوجه فضولى والوكيل حاضر فأجاز جاز وكذا البيع ولو وكله ان يطلقها فطلقها فضولى والوكيل حاضر فأجاز لم يجز وكذا العتق

(قوله لالوملكه فأجاز الخ) لطرو الملك البات على الموقوف

ولو كان الوكيل غائبا لم يجز فى الكل والخلع والكتابة كنكاح ۞ باع قن مال مولاه ثم أذن له بالتصرف أو عتق لا ينفذ البيع باجازته لتوقفه على اجازة مولاه فلا ينفذ باجازة قنه (أقول) هذا القدر من التعليل لا يكفى فانه يشكل بنكاحه فانه أيضا يتوقف على مولاه فلا بد من ضميمة أخرى ليتم التعليل والفرق قال ولو تزوج بلا اذن مولاه ثم أذن له فى النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو لم يؤذن ولكنه عتق جاز النكاح ولا يشترط الاجازة بعد عتقه والصبى لو تزوج أو باع ثم بلغ لم يجز الا باجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ ولكن أذن له الولى فاجاز يجوز وينبغى ان لا ينفذ بمجرد الاذن بلا اجازة كقن (ج) أذن له مولاه لا يؤخذ فى الحال بدين استدانه حال الحجر ولا تنفذ أقاريره وعقوده ويؤخذ بعد عتقه والقن المحجور لو باع شيأ فاعتق فاجاز البيع لم يجز ولو أقر بدين ثم أذن له مولاه لا ينفذ اقراره ولو حرره نفذ لزوال ملك مولاه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فأجاز لم يجز اذ لا مجيز له وقت العقد ۞ القاضى لو زوج صبيا وصبية ولم يكن فى منشوره تزويج الصغار ولم يأذن له السلطان به ثم أذن له فأجاز ذلك جاز استحسانا كذا (فقظ) وفى (ذ) الصبى والصبية لو زوجا أنفسهما بلا اذن فأجازه الولى جاز (فقظ) زوج الأبعد مع قيام الأقرب حتى توقف على اجازة الاقرب فغاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لم يجز ذلك النكاح الا باجازته بعد تحول الولاية اليه ولو زوج ابنه الكبير بلا اذنه فجن الابن قبل اجازته فللاب ان يجيز ذلك النكاح (فص) زوج أخته وأبوهما حى فمات الاب قبل اجازته فأجاز الاخ المزوج جاز لا لو سكت ولو باع مال أبيه فمات الاب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد البيع اذ النكاح ولاية لا تمليك والبيع تمليك بعد كون المملك مالكا (ج) تزوج بلا اذن مولاه فباعه فأجاز المشترى يجوز وكذا الامة الا ان باعها ممن يحل له وطؤها فأجاز المشترى النكاح لم يجز اذ الحل البات اذا طرأ على الموقوف أبطله والوارث كالمشترى وكذا فضولى باع ثم وكله مالكه فأجاز جاز وكذا صبى تزوج أو باع ماله ثم أذن فأجاز جاز استحسانا فى هذه المسائل لا قياسا وهو قول زفر رحمه الله (شى) نكاح القن والامة ينفذ بعتقه وباجازة المولى وباجازتهما بعد الاذن بنكاح لا بنفس الاذن بالنكاح وأما بيعهما ونحوه فينفذ باجازة المولى لا باذن وعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت للقن فيحتاج الى تمليك جديد (اقول) ينبغى أن يكون هذا فى بيع مال مولاه لا فى بيع مال غيره قال غير الاب والجد لو زوج الصبية من غير كفء لم يجز وفاقا فلو بلغت وأجازت لم يجز أيضا وكذا لو نقص غيرهما عن مهر مثلها نقصا فاحشا لم يجز ولو بلغت فأجازت لا ينفذ ولو باع قنا بخيار للبائع فحرره المشترى ثم أجاز البائع البيع لا يعتق ۞ منع شراه بلا أمر مالكه ثم وكله المالك ببيعه وأطلق له أن يوكل من شاء ثم ان الوكيل قال أجزت ذلك البيع لنفسى لم يجز ولو قال المشترى لبائعه أجز هذا البيع فأجاز جاز ولو لم يجعل المالك له حق التوكيل لم يجز وينظر فى (جف) آجر قنه سنة فحرره فى أثناء السنة ان شاء القن فسخ الاجارة وأجر مامضى للمولى وان شاء أجاز وأجر ما بقى للقن الا أن المولى هو الذى يتولى قبض جميع الاجرة ولو مات المولى فأجازت ورثته الاجارة لم يجز وتمامه ينظر فيمن (خ) قال المديون ادفع الى ألفا لفلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا الست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لا تعتبر الاجازة ولو أجاز حال قيام المال ولكن المديون لا يجيز ويقول لا أجيز أن تدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لصاحب الحق كذا (شى) وفى (فش) من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو

هالكا

(قوله الصبى والصبية الى قوله جاز) أقول أطلقه وهو مقيد بان يكون له أب أو جد مطلقا أو يكون بمهر المثل والولى غيرهما انظر ما كتبناه عن الذخيرة فى أحكام الصبيان (قوله وتحولت الولاية الى الابعد الخ) أقول فلو لم يغب الاقرب وبلغت قبل الاجازة منه فأجازت جاز ولو مات الابعد فأجاز الاقرب جاز وقد تقدم انه لا يشترط بقاء الفضولى فى النكاح وبهذا علم جواب حادثة الفتوى زوجها مع وجود الاب ومات الجد وبلغت فأجازت جاز (قوله ولو بلغت فأجازت الخ) وسيأتى فى أحكام الصبيان تزوج الصبى أو باع ثم بلغ لم يجز الا بعد اجازته ولا ينفذ بالبلوغ وما هنا فى غير الكفء أو بدون مهر المثل (قوله ولو بلغت فأجازته لا ينفذ) أقول لكونه وقع باطلا وهو لا يتوقف وهذا على القول بعدم توقفه من غير الاب والجد اذا كان من غير كفء او بغبن فاحش تأمل

ه الكا وكذا قبض مكاتبه موقنه ولو أقرض مال غيره فأجازه ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك مادفع بضمانه وفيه المضارب لا يملك اقراض مال المضاربة مالم يصرح له فيه ولو أقرضه ثم أجاز رب المال يصح لو قائما وقت الاجازة والا فلا (خل) المشترى من الغاصب لو حرر فأجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول م رحمه الله و ينفذ عندهما رحمهما الله استحسانا ولو باعه المشترى من الغاصب فأجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشترى وفاقا والمشترى من الراهن لو باع أو حرر فأجاز المرتهن البيع نفذ عتقه و بيعه وفاقا وكذا المشترى من الوارث والدين محيط (شحى) باع ملك غيره فشرا من مالكه وسلم الى المشترى لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شى) غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع (ذ) غصبه وقبضه فأجاز مالكه قبضه برئ عن الضمان ولو انتفع به فأمره بحفظه لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ ولو أودع مال الغير فأجاز المالك برئ عن الضمان وفيه الاجازة فى العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ والاجازة لا تلحق الافعال عند ح رحمه الله وتلحقها عند م رحمه الله كعقود حتى ان الغاصب لو رد المغصوب على أجنبى فأجاز المالك برئ الغاصب عند م رحمه الله لا عند ح رحمه الله ولو بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء الرجل الى الطالب وأخبره به و رضى به وقال لمن جاء به اشترلى به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه فى الانتهاء كاذن بقبضه فى الابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح

(الفصل الخامس والعشرون فى الخيارات)

وهى أنواع منها ما يثبت فى تصرفات تحتمل الفسخ لا فيما لا تحتمله كنكاح وطلاق وعتق ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله أما الخيارات التى لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعى يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت فى النكاح لا فى المرأة ولا فى المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت فى النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعى له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة بجنون وجذام و برص وقرن و رتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان رد بعده فلها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون و جذام و برص عند ح س رحمهما الله وقال م رحمه الله لها رده ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا (خ) وفى (جص فد) لو خيرها القاضى بعد مضى السنة فى العنين يقتصر على المجلس بطل خيارها بقيامها ولزمها النكاح أما الخيارات التى تتعلق بالنكاح فأربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ أما خيار المخيرة فاذا قال لامرأته اختارى نفسك أو اختارى ينوى به الطلاق فلها الخيار فى مجلسها وان تطاول يوما أو أكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون كذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما وكان القياس ان يكون لها الخيار أبدا اعتبارا بخيار رؤية وعيب وبلوغ الا أنه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص بالمرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا

(قوله ولو باعه المشترى من الغاصب) الجار والمجرور متعلق بالمشترى لا بباعه (قوله فأجاز المالك الخ) فلو ضمن المالك الغاصب ذكر الشيخ فى جواز بيع المشترى منه خلافا فانظره فى الفصل الثانى والثلاثين (قوله لم ينفذ بيع المشترى الخ) لما تقدم ان تصرف المشترى فى المبيع قبل الاجازة لم يجز اه فلو أجاز المالك البيع الثانى جاز وبطل الاول وسيأتى فى الفصل الثانى والثلاثين فى بيع الغصب والرهن فارجع اليه (قوله الاجازة تلحق الافعال الخ) وفى متن تنوير الابصار الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال له المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان وفى شرحه كذا فى البزازية من كتاب الدعوى ثم قال بعد ان نقل ما نقله هنا فعلى هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال فى الصحيح والله تعالى اعلم

(الفصل الخامس والعشرون فى الخيارات)

كانت أو ثيبا ولا لوأكلت أو شربت قليلا لان ذلك القدر ليس باعراض وقدم في فصل الامر باليد وكل جواب ذكر في الخيار فهو الجواب في تعليق طلاقها بمشيئتها وفي قوله طلق نفسك وفي أمرك بيدك وفي طلب الشفعة ففي كل موضع يبطل الخيار تبطل هذه الامور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه الامور والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى القضاء وتبين به فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده (خ) خيرها وسمعت الا أنها لم تعلم ثبوت الخيار لها فقامت عن المجلس بطل خيارها بعض هذه المسائل في (ج) وبعضها في (خ) وأما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها أو قنا وقال الشافعي لا خيار لها في الزوج الحر وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للانثى لا الذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا أبطلته صريحا أو دلالة بأن تمكنه من نفسها ونحوه وانما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة بوجهين أحدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق (مق) هو كخيار المخيرة والصحيح هو الاول (خ) والثاني ان خيار العتق يعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لتعلم الاحكام بخلاف الحرة (أقول) على هذا اذا كانت المخيرة أمة ينبغي أن تعذر بجهل (ذ) لو علمت بالعتق لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخي ومشايخ بخارى (أقول) هذا اشارة الى أن فيه خلافا قال وكما يثبت لها خيار العتق منكوحة فكذا في عدة الرجعي ويستوي كون الامة صبية أو كبيرة الا أن الصبية لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا واجازة ما لم تبلغ لان هذا التصرف تردد بين نفع وضرر والصبية لا تؤهل لذلك وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا البلوغ اذ الصحيح انه ليس لها خيار البلوغ وقيل يخيرها خيار العتق لا البلوغ مع ان لها خيار البلوغ لان خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه أعم من خيار البلوغ (أقول) فيه نظر (بس) ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل دخوله لا يلزمه المهر لجيئها من قبل المرأة وان كانت بعد دخوله يجب كل المهر وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولى أو تزوجت باذنه أما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها (جغ) اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج وأما الخيار بعدم الكفاءة فلو زوجت نفسها بغير الكفء فللاولياء فسخه وهذا لا يتم الا بقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بكل أحكامه من طلاق وظهار وتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق وان طال الزمان ما لم تلد ويصير فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة وان أجاز الولي بطل حقه وكذا لو أخذ مهرها ولو زوجها وليها بغير الكفء ثم افترقا ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير اذن وليها فله ان يفرق بينهما اذ الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي بغير كفء فطلقها رجعيا ثم راجعها لم يكن له أن يفرق بينهما ولو زوجها أحد الاولياء بغير كفء له لم يكن له ولا لمن دونه حق الفسخ (قت) تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء ليس للباقي فسخه اذ العقد وقع مصلحة برأيهم فلم يجز ابطاله الا اذا كان أقرب فيكون له نقضه (ط) للولي الابعد نقضه لو كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة الا اذا برهن الزوج أن الاقرب زوجه وانتصب الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم وقبض المهر مع تجهيزها رضا ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل

رضا

(قوله تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء الخ) قال الغزي أقول قيد بالرضا لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب وجوبه وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا كذا في البحر الرائق اه

رضا وقيل لا مالم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها أو ببقية مهرها فهو رضا استحسانا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي والا فلا (أقول) وعلى هذا ينبغي أن يكون قبض المهر مع التجهيز على هذا التفصيل (جس) تزوجت بغير كفء فلها الامتناع عن الوطء حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند ح رحمه الله خلافا لهما كذا (قط) ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها وكذا بنو العم وكل ولي اذ العار يلحق الولي وهذا اولى كذا (مق) ومر في (خ) ان الفسخ للاولياء من العصبة وأما خيار البلوغ فهو ان غير الاب والجد لو زوج صبيا أو صبية ثم بلغا فلهما خيار الفسخ عند حم رحمهما الله لا عند س رحمه الله ولو زوجهما القاضي فعن ح رحمه الله روايتان والظاهر الخيار وكذا لو زوجتهما الام ففيه روايتان والظاهر هو الخيار وأما المعتوهة فلو زوجها أخوها أو عمها فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الاب أو الجد ولو زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ح رحمه الله قالوا ينبغي أن لا يكون لها الخيار كالاب وعن م رحمه الله أن لها الخيار ولو زوج أمته الصبية ثم عتقت وبلغت فلها خيار العتق وهل لها خيار البلوغ فيه اختلاف والصحيح عدمه اذ المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في أنه يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى وأيضا خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى آخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر ولا يمتد الى آخر المجلس حتى أن البكر لو بلغت ولم تفسخ ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان كان المجلس قائما لكن يشترط علمها بالنكاح لا بثبوت الخيار والامة البكر اذا عتقت ولم تفسخ لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما كذا (بس) وفي (كح) خيار البلوغ يمتد الى آخر المجلس أيضا عند بعض العلماء لا عند م رحمه الله فانه قال فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا أو غائبا ينفسخ النكاح لو قضى به وان لم تختر نفسها في تلك الساعة يبطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ما وراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل الا بالابطال نصا أو بما يدل على الرضا (أقول) في شرح الهداية ما يدل على أن خيار البلوغ يقتصر على المجلس حيث جعل الاشتغال بعمل آخر مبطلا للخيار وهذا يدل على انه يقتصر على المجلس قال وهذا الخيار ليس في معنى خيار قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار رؤية وعيب لا يقتصر على المجلس فلو قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق فعن ح رحمه الله انه طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وأيضا خيار البلوغ يفارق خيار العتق في أن الفرقة بالبلوغ لا تثبت مالم يفرق القاضي وتثبت في العتق بقولها اخترت نفسي ثم لها المهر كله لو دخل والا سقط كله وهي فرقة لا طلاق سواء كان من الرجل أو المرأة ولو خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب فهل يبطل كما يبطل بوقاع أو طلب مهرا أو طلب فرض النفقة ينبغي أن يبطل لانه ذكر (فقط) الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل هو اجازة منها لا رواية فيه وعندي أنه اجازة ينظر نحوه في احكام الخلوة ومر في فصل الفضولي (واقعة) صبية زوجت نفسها ودخل بها ثم بلغت فدخل بها برضاها فعلى قياس الخلوة في الفضولي ينبغي أن تكون اجازة وكذا على ما ذكر (فقط) وفي (محع) أحد الزوجين قال كان النكاح في الصبا أو في الجنون وهو عرف منه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا واجازة (أقول) هذا يستقيم اذا كان العاقد غيره أما لو كان العاقد هو المجنون أو صبيا لا يعبر فلا (س) صبية زوجها عمها فبلغت فهي على خيارها مالم ترض بنكاح نصا أو دلالة كجماع أو طلب نفقة أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهي على خيارها لانه

(قوله فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت الخ) وفي تنوير الابصار لمولانا شيخ الاسلام محمد بن عبد الله الغزي ويبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به بخلاف المعتقة وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح أو دلالة كالقبلة واللمس لا بقيامها عن المجلس اهـ

ليس برضا وفرق آخر أن الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلو لم تعلم به لا تعذر حتى انها لو بلغت وهى بكر وسكتت وقالت لم أعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج و يبطل خيارها اذ الظاهر شاهد للزوج فان الصبية تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة تسأل هى عن هذه المسئلة هل لها الخيار اذا بلغت أم لا فتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فصدق أما الامة فلا تعتق لا محالة حتى تسأل عن هذه المسئلة فالظاهر صدقها فى دعوى الجهل فصدقت (أقول) فى قوله تسأل عن هذه المسئلة الخ نظر اذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع لظهوره وأقول أيضا قوله وقالت لم أعلم بالخيار فلذا سكت وقال بل علمت الخ يشعر بأن العلم به شرط حتى لو قبل قولها لما بطل خيارها وليس كذلك لما مر فى (بس) من أن العلم به لا يشترط واليه أشار هذا القائل أيضا حيث قال فلو لم تعلم به لا تعذر فبين كلاميه منافاة ولو لم يكن غرضه الاشعار بأن العلم به شرط لما احتيج الى هذا التقدير بل كفى أن يقال قولها لم أعلم بالخيار الخ لا يفيدها وان سلم اذ العلم به ليس بشرط قال فان بلغت بكرا بالليل ولم تقدر على الاشهاد قال م رحمه الله كما رأت الدم تقول نقضت النكاح فاذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسى فقيل له أيسع لها ذلك قال نعم لانها لو أخبرت أنها رأت الدم فى الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها و يبطل خيارها (أقول) دل هذا على أن الكذب مباح عند الضرورة وان كان غير الاربعة المستثناة وعن م رحمه الله لو قالت عند الشهود أو القاضى نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها ولو قالت بلغت أمس ونقضته لا يقبل ولو قالت لم أعلم بالنكاح الا الآن ونقضته قبل قولها كذا (خ) أقول فى مسئلة أمس والليل ينبغى أن يقبل قولها مع اليمين لانها قد تبلغ بلا اختيار فى وقت يتعذر فيه الاشهاد وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فينبغى أن يقبل قولها وان اضافته الى الماضى وهذا أولى من تجويز الكذب وسنبين فيما سيأتى من المحيط ان فيه اشارة الى ما قلنا وينبغى ان تكون الشفعة كذلك (شصل) فلو لم يكن عندها شهود فاذا لو جدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام أو بسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا أو تقول اشهدوا انى قد بلغت ونقضته فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق (ط) خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغى لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تختر فى بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضى اخترت نفسى حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل و يكلف اقامة البينة (أقول) قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله ليسقط اليمين الى قوله صدقت مع اليمين يستدعى ان تصدق مع اليمين أيضا فى مسئلة أمس لان قولها للقاضى حين بلغت طلبت الخ اخبار عن الماضى لا عن الحالة عند القاضى والا لما احتيج الى البينة لانه يحمل حينئذ على البلوغ الآن فى مجلس القاضى فينبغى أن يستوى هو وقوله أمس فى الحكم (خ) ولو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسى فهى على خيارها ولو بلغت فى مكان منقطع عن

الناس

الناس فبعثت أمها لتأتى بشهود تشهدهم على اختيارها بطل فينبغى أن تقول فى فور البلوغ اخترت نفسى ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ونحوه البكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكى صراخا فيصير هذا البكاء ردا للنكاح على قول من يجعل هذا البكاء ردا للنكاح وتبدأ الثيب بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بسكوت ولو قامت عن مجلسها (شصل) بلغت بكرا فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول سكت فالقول للزوج وكذا لو قال طلبت الشفعة كما سمعت فقال المشترى سكت فالقول للمشترى وهذا فى الاختلاف بعد البلوغ وسماع البيع أما لو اختلفا حالة البلوغ فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها ولو قالت البكر لم أرض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها عندنا (خ) لو اختار أحدهما الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن ردا ولا يبطل به العقد مالم يحكم القاضى به فيتوارثان قبل الحكم بخلاف النكاح بعد البلوغ فانه يبطل برده (محض) حكم الايلاء والظهار والطلاق وغيرها قائم بينهما مالم يفرق القاضى وكذا الخيار بعدم الكفاءة (شى) بلغت والزوج غائب هل لها أن تختار نفسها وهل يفرق لا شك انه لا يفرق لانه قضاء على الغائب ولكن لها ان تختار نفسها حين بلغت لئلا يبطل حقها فاذا حضر الزوج تدعى انها اختارت نفسها فيفرق بينهما ولو ثيبا فان شاءت اختارت نفسها كما مر وان شاءت تنتظر حضوره (خ) ولو وكل فى خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة ويقضى بالتفريق عليه والقاضى يفرق بينهما بجب ولو كان غائبا فان وكل بخصومة فيه تقبل الوكالة ومالم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحكم لم يجز الحكم عند غيبته كما فى خيار الادراك والتزويج من غير كفء والفرقة بلعان وعنة وجب واباء عن الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الى الحكم تصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وأمر باليد ولو خالع وشرط الخيار لها جاز عند ح رحمه الله وقالا لم يجز ولو شرط له الخيار لم يجز وفاقا (جص) خلعها بخيار لها ولم يوقت فان اختارت فى المجلس فلها ما اختارت وان لم تقل شيأ حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت قال (ث) وبه نأخذ (م) اختلعا وقالت ان لم أؤد بدل الخلع الى أربعة أيام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم تؤده فهو كخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت فى بدل الخلع ويرد بفاحش العيب لا بيسيره كما فى المهر (شصل) خلعها بامة فوجدها كافرة أو ذات زوج لا يردها به لانه عيب يسير فلا يرد به بدل الخلع وأما الخيارات التى تثبت فى عقود تحتمل الفسخ أنواع منها خيار شرط ورؤية وعيب وتعيين وتفريق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق (ص) أما خيار الشرط فيثبت فى البيع الفاسد كما فى الجائز حتى لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لا نافذا ولا موقوفا وخيار الشرط لا يثبت فى الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار فى الصرف والسلم لاحدهما يبطل العقد كذا (بس) ويثبت فى القسمة لانها مبادلة كبيع كذا (هد) وفى (صل) شرط الخيار فى الصلح كشرطه فى البيع ثم هو فى البيع جائز لهما أو لاحدهما مؤقتا بثلاثة أيام أو أقل وان شرط أكثر فسد البيع عند ح رحمه الله كما لو شرط أبدا وقال سم رحمهما الله وابن أبى ليلى لو ذكرا وقتا معلوما كشهر وسنة أو أكثر يجوز وزفر والشافعى مع ح رحمهم الله (صق) هو يصح فى ثمانية أشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار للمرأة والقن

يصح عند ح رحمه الله ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز ولو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ فى الثالث هل يجب على المستأجر أجر يومين أفتى (ص) انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع بطل خياره (فصط) شرطه الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام فله الخيار فى كل الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهى مالم تمض الغاية عند ح رحمه الله وقالا لم تدخل الغاية فى الخيار (أقول) استقصينا بحث الغاية فى الفصل السادس والعشرين ولو باعه بخيار ولم يبين المدة فسد البيع وفاقا فان أبطل ذو الخيار خياره فى ثلاثة أيام عاد الى الجواز عند سم رحمهما الله لا عند ح وزفر رحمهما الله ثم لو شرط لهما فى البيع لا يثبت حكم العقد أصلا ولو شرط لاحدهما لا يثبت حكم العقد فى حق من له الخيار كذا (خ) وفى (بس) ولو باع بشرطه أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند ح رحمه الله فان أجازه ذو الخيار فى الثلاثة أو سقط الخيار بموت ذى الخيار أو بموت القن أو حرره المشترى أو حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند ح رحمه الله وعليه الثمن وكذا لو باعه بشرط الاجل الى حصاد ودياس ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يصح العقد واختلف عبارة أصحابنا فيه فقال اهل العراق يفسد العقد ويرتفع الفساد بحذف الشرط وقال أهل بلخ يتوقف العقد فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وذكر الكرخى عن ح رحمه الله نصا ان البيع موقوف على اجازة المشترى فى المدة وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة ولو كان الخيار للبائع والمشترى فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعى كذا (يد) وذكر (صر) شرى أحدهما على ان يأخذ أحدهما وهو بالخيار فيه ثلاثة أيام جاز فلو مات بطل خياره ولزمه أحدهما و ينتقل الى ورثته (بس) هلك المبيع فى يد المشترى فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع و يلزم المشترى قيمته ولو كان للمشترى يلزمه الثمن و يتم البيع (شجى) هلاك المبيع قبل قبضه بيعا باتا أو بالخيار بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان هلك بفعل أجنبى يتخير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز وضمن المستهلك (جغ) المخير لو نقض البيع بغيبة الآخر لم يجز وله ان يرضى بعده وهذا عندهما وقال س رحمه الله وزفر ومالك والشافعى رحمهم الله يجوز اعتبارا بالمعتقة فانها لو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح كذا هنا بل أولى (خ) نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند حم رحمهما الله ان علم به الآخر فى مدة الخيار جاز والا فلا هذا فى الفسخ بقول فان فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر وفاقا وهو بان تصرف فى المبيع ببيع أو وطء فان كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع ولو للمشترى فهو اجازة وان أجاز بحضرة الآخر جاز وفاقا وخيار الرؤية على هذا الخلاف والمراد بالحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم الآخر فى المدة صح الفسخ رضى به او لا حضر أو لا وان لم يعلم حتى مضت المدة لا ينفسخ البيع اذ العقد قد تم بمضى المدة والفسخ لم يعمل اذ الآخر لم يعلم ولو كان الخيار للمشترين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز (مى) باعه بخيار ففسخه فى المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز و ينفسخ كذا (جف) وفى (بس) من له الخيار لو اختار الرد والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن ونظيره فى (فو) ان البائع لو أنكر بيع الامة والمشترى يدعيه لا يسع البائع وطؤها

لان

لان انكار البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشترى الدعوى وأظهره بلسانه بان يقول عزمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع وسعه الوطء اذ الفسخ تم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه لم يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع (أقول) لو أنكر البيع أصلا ينبغى ان يسعه الوطء اذ لا فسخ حينئذ فيتم بدون المشترى قال واذا كان الخيار للمشترى فتصرف فى المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو رهن أو وهب وان لم يسلم وكذا لو عرضه للبيع بخلاف خيار البائع فان هبته ورهنه بلا تسليم وعرضه للبيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر (أقول) فيه نظر لانه فسخ بفعل فينبغى ان يملكه بغيبة الآخر (ذ) لو آجره المشترى بخيار بطل خياره وان لم يسلم وشرط فى الكتاب تسليمه فى حق البائع لكن الحاكم يقول التسليم ليس بشرط فى حق البائع أيضا اذ الانتفاع يثبت للمستأجر بنفس العقد فصار كبيع (خل) لو كان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا أو فعلا بتصرفه وبموته وبمضى المدة وبصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسيرا أو فاحش بفعل المشترى أو بفعل البائع أو الاجنبى أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية وقال س رحمه الله آخرا وقيل هو قول م رحمه الله أيضا لو نقص فى يد المشترى بفعل البائع لا يبطل خيار المشترى (خ) باع بخيار فوهب أو رهن وسلم او أجر أو باع أو فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشترى أو لا والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو سلمه الى المشترى ثم غصبه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع قنه بخيار يوم على ان يستغله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما بخيار يوم على ان يأكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمر ۞ باع دارا فيه ساكن بأجر وشرط الخيار للمشترى ورضى به الساكن فطلب المشترى الاجر من الساكن بطل خياره ولو شرى دارا بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره (ذ) يماثله خيار العيب (فقط) خيار الشرط فى القسمة لا يبطل بدوام السكنى وفى كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا قال (ص) ما فى كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى أما لو استدام السكنى لا يسقط خياره كما فى القسمة ولو شرى قنا بخيار فحجمه أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا الا لو أمر أمة بمشط أو دهن أو لبس ولو شرى أرضا مع حرثه فسقى الحرث أو فصل منه شيأ أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشترى الدار لو أسكنه رجلا ولو بلا أجر أو رم منه شيأ أو بنى أو جصص أو طين أو هدم منه شيأ فهو رضا (فصط) لو أسكن رجلا بأجر بطل خيار الرؤية لا لو بلا أجر ولو طحن فى الرحى ليعلم قدر طحنه ان طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جملة (فقط) وفى (خ) لو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل (فصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا لا لو بلا أجر لانه كاستخدام ألا يرى انه لو قال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا ۞ شرى أمة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها أو ليردها على البائع يبطل خياره قياسا لا استحسانا كذا (خ) وفيما باع بخيار فوهب ثمنه للمشترى فى المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيأ من المشترى صح تصرفه وبطل خياره ولو شرى من غير المشترى شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشترى فقبض البائع ثمنه

وتصرف فيه لا يبطل خياره (عن) شراه بخيار فقبضه أو نقد ثمنه لم يبطل خياره ولو لم يره فلما رآه قبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو تخير البائع فدفع المبيع الى المشترى لا يبطل خياره ولو للمشترى فأبرأه البائع عن ثمنه لم يجز ابراؤه (غر) المشترى بعد البراءة بالخيار بين رد وأخذ كذا عن م رحمه الله ومامر أنه لم يجز ابراؤه فهو قول س رحمه الله (بز) لو تخير البائع فسلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار (شى) باع بخيار فحط شيأ من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغى ان يبطل خياره (خ) شرى وقبض فقال له البائع بعد أيام أنت بالخيار فله الخيار مادام فى المجلس فهذا كقوله لك اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام وهو الصحيح ۞ شرى بخيار ليس للبائع طلب ثمنه قبل سقوط الخيار ۞ شرى بقرة اوشاة بخيار فحلبها قال ح رحمه الله بطل خياره وقال س رحمه الله لا حتى يشرب اللبن او يتلفه ذو الخيار ۞ لو دعا الامة المبيعة الى فراشه لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى (فصط) باع شاة بخيار فجز صوفها فهو فسخ ۞ تبايعا فلما تم قال البائع للمشترى خيرتك شهرا أو ثلاثة ايام قالا يتخير من ساعته شهرا او ثلاثة ايام وقال ح رحمه الله يتخير كما قالا و يفسد به العقد فيما شرطا اكثر من ثلاثة ايام ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما وقال ح رحمه الله يلتحق به الشرط الفاسد ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق به وفاقا ۞ باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع فى المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه للبائع فلو اذن البائع بعده للمشترى فى زرعها فزرعها تصير الارض امانة عند المشترى وللبائع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشترى حبسها بثمنه لانه لما زرعها باذنه صار كأنه سلمها الى البائع ۞ المشترى بخيار لو قال اجزت شراءه اوشئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه او احببت او اردت او اعجبنى او ولفقنى لا يبطل ۞ وكيل البيع او الوصى باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصى او الموكل أو الصبى او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال م رحمه الله يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم حقا فى الخيار والجنون كموت ولو باع اب او وصى مال صبى بخيار فبلغ الصبى فى المدة قال س رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن م رحمه الله ثلاث روايات يتطرف (خ) باع بخيار فصالحه المشترى على نقد او عرض بعينه على ان يبطل خياره جاز و يكون زيادة فى الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على ان يبطل خياره فيحط عنه من الثمن كذا او يزيده هذا العرض فى البيع جاز (جص) شرى بخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضى ان ينصب عن البائع خصما ليرده عليه وقيل لا هذا ومسئلة الاعذار مر فى اواخر فصل الحكم على الغائب ۞ ذو الخيار لو قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خيارى بطل ذلك لا خياره وكذا فى خيار العيب لو قال ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خيارى ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو قال ابطلت خيارى غدا او اذا جاء غد فى (مى) انه يبطل خياره جملة (خ) وفى (خل) شرى بخيار فزاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة كجمال وسمن وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد و يلزم البيع الا عند م رحمه الله وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبنى ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وارش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا تمنع وفاقا فان اجاز المشترى فهى له والا فكذلك عندهما وعند ح رحمه الله ترد على البائع (فصع) يبطل خيار

الرؤية برؤيته وكيل القبض عند ح رحمه الله واجمعوا أن خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض (ها) المشترى بخيار لو رهن بالثمن جاز الرهن به (جغ) الفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل بقضاء او بدونه كذا فيه (بس) شريا بخيار فاختار احدهما رده والآخر امساكه فليس لاحدهما ان يرد حصته دون الآخر عند ح رحمه الله وقال سم رحمهما الله له ذلك وكذا لو شريا قنا لم يرياه او وجدا عيبه قبل قبضه فأراد احدهما الرد فهو على هذا الخلاف واما خيار التعيين فله صورتان احداهما شرى بخيار فاراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو ذلك فالقول للمشترى مع يمينه (أقول) الاصل ان القول فى التعيين للمملك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغى أن يكون القول للبائع فى مسئلة خيار الشرط أيضا والاصل الآخر ان القول للقابض فى قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغى أن يكون القول للمشترى فى مسئلة خيار العيب كما فى مسئلة خيار الشرط فالحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغى أن يتحدا فى هذا الحكم قال ولو لم يقبض المبيع فأراد المشترى ان يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو هذا لم يذكره م رحمه الله وقالوا ينبغى أن يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وأنكر البائع البيع أصلا هذا اذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فان كان مقبوضا فأراد البائع أخذه فقال المشترى هو هذا وقال البائع ليس هذا فالقول للمشترى مع يمينه ولو لم يكن مقبوضا فأراد البائع الزام البيع فى عين فقال المشترى ما اشتريت هذا فالقول للمشترى والثانية لو شرى ثوبين على ان يختار أيهما شاء ويرد الآخر فى ثلاثة أيام جاز كذا (بس) يجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشترى ويأخذ الآخر فان هلك أحدهما فى يد المشترى فله أن يلزمه أيهما شاء وان هلك أحدهما أو تعيب فى يد البائع فله أن يلزمه الباقى والسليم لا الهالك والمعيب الا ان يرضى المشترى فان ألزمه المعيب ولم يرض فليس له أن يلزمه الآخر بعده ولو قبضهما المشترى وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان بحاله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشترى والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط وان تعيب أحدهما فى يد المشترى والخيار للبائع فله الزامه ذلك ولو أخذه البائع كذلك فلا شئ له على المشترى من ضمان نقصانه ولو كان الخيار للمشترى وهلك أحدهما فى يد البائع أخذ المشترى الباقى ان شاء وخيار التعيين لم يجز الا موقتا بثلاثة أيام ويلزمه أحدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع مضمونا بثمن وغير المبيع أمانة ويجوز خيار التعيين فى البيع الفاسد أيضا الا ان هنا ما يتعين للبيع مضمون بقيمته والباقى كما قلنا فى البيع الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل منهما وأما خيار الرؤية فيختص بالمشترى فى ظاهر الرواية وعن ح رحمه الله ان للبائع خيار الرؤية أيضا عبرة بالمشترى جملة (فقط) وفى (فضم) خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان فى البيع الفاسد ثم اعلم ان خيار الرؤية يثبت فى كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة وصلح عن دعوى الاموال أما فى عقد لا يحتمل الفسخ كخلع ونكاح وصلح عن القود ونحوها من العقود التى يكون المردود فيهما مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا فى (شحى خ ص) أقول قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ يشكل بمسئلة الردة وملك أحدهما الآخر فان النكاح ينفسخ فى هاتين الصورتين بعد التمام فجوابهم عن الفسخ بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ بأنه ليس

(قوله يصدق البائع الخ) قال قاضيخان لو اختلفا فى المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشترى هو هذا كان القول قول المشترى بخلاف العيب اذا أراد المشترى ان يرد المعيب بعيب يحدث مثله عند المشترى وأنكر البائع ان يكون العيب عنده فان القول قول البائع وفيه رجل اشترى ثوبا على أنه بالخيار يوما وقبضه ثم جاء يرده بالخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبى وقال المشترى لا بل هو ثوبك قال ح و س القول قول المشترى والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا اذا لم يكن فى البيع خيار وشرط وأراد ان يرده بخيار الرؤية وان كان يريد الرد بالعيب فالقول فيه قول البائع وفيه فى خيار الرؤية اذا اختلف العاقدان فى الرؤية فقال البائع بعتك ما رأيت وقال المشترى لم أره كان القول قول المشترى أقول به استفدنا جواب حادثة الفتوى وهى ان بائع قطن حليج جاء بنموذج للمشترى ثم اختلفا فى الموافقة للنموذج فقال البائع هو موافق وقال المشترى هو مخالف وكان بعد هلاك النموذج فالقول للمشترى لانه ينكر كونه المبيع ضمنا بانكار الموافقة والبينة للبائع لانه يدعى انه المبيع ضمنا بدعوى الموافقة تأمل

بفسخ بل هو كامتناع عن النكاح لا يرد لانه قبل التمام (خ) يثبت الخيار للبائع فى الثمن لو عينا
والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاوانى
ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا فى الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا
والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا (جع)
صح فسخه قبل الرؤية لخلل فى الرضا لا الخيار ولو أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز حتى لو رآه
بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت أو أبطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت كذا
(طحم) أقول قدمر فى (فد) انه يبطل برؤية وكيل القبض عند (ح) وهذا يدل على انه
يبطل بالرؤية فضلا عن السكوت والابطال بلسانه ويمكن التوفيق بان يحمل ما فى (طحم) على
ما قبل القبض وما فى (فد) على القبض فلو رآه يبطل لو قبضه والا فلا ما لم يقل رضيت (ذ)
صريحا او دلالة فالصريح قوله بعد الرؤية رضيت أو اخترت والدلالة ان يراه ثم يشتريه أو يراه
بعد شرائه فيقبضه او يتصرف فيه تصرف الملاك كما فى خيار الشرط فاذا فعل شيأ من ذلك بطل
خياره (خ) الفسخ بخيار الرؤية يصح بلا قضاء ورضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده
(شجى) كذلك لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند حم رحمهما الله وقال س رحمه الله يصح
بغيبته أيضا والرضا يصح بغيبته وفاقا (فقظ) لو فسخ بخيار الرؤية ولم يعلم به البائع حتى هلك
المبيع يتقرر عليه الثمن اذ الفسخ لم يتم لان تمامه علم البائع به ويحلف البائع انه لم يعلم بفسخه
(ذ عده) شرى محدودا وأقر بقبضه فقال لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله ويورث خيار العيب
لا الرؤية والشرط ولا يتوقت خيار الرؤية بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به
خيار الشرط كتدبير واجارة ورهن وهبة وبيع (فصط) شرى ما لم يره فآجره بعد قبضه بطل
خياره بمجرد الاجارة فلو باع بعد قبضه قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بحكم أو بما هو فسخ من كل
وجه أو فك الرهن أو نقض الاجارة لم يعد خيار الرؤية وهو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه
بالخيار أو عرضه على بيع أو وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل الرؤية (أقول) دل هذا على
انه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض والا لصار ذكر البيع والهبة مستدركا لانه يبطل حينئذ برؤية
وقبض سواء باع أو وهب أو لا فان قيل الفرض انه باع أو وهب قبل قبضه يقال التصرف قبل
قبضه لم يجز فينبغى أن لا يبطل به الخيار (فقظ) باع بخيار له لا يبطل به خيار الرؤية الا فى رواية
وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا أو هلك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لان
خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه
بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره عند م رحمه الله لا عند س رحمه الله
ولو شرى ما لم يره فرآه فقبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله
(مخت) رؤية الرسول بالقبض لا تبطل الخيار وفاقا (ت) قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضا
بالعيب (مى) انه ليس برضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند س رحمه الله ۞ خيار الرؤية
يبطل برؤية وكيل القبض عند ح رحمه الله لا عندهما كما لو قبضه الوكيل قبل رؤيته ثم
اسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله وأجمعوا أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل
بعد علمه بالعيب كذا (خ) وفى (ذ) رؤية وكيل الشراء كرؤية موكله وفاقا ورؤية رسول
الشراء ليست كرؤية مرسله قال (مش) فعلى هذا لو وكله أو ارسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه
الموكل او المرسل بنفسه يجب ان يثبت له الخيار والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير

رؤيته كرؤية موكله حتى لوشرى شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لوشرى مارآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية لولم يره وهذا فيما لووكل بشراء شئ لابعينه ففى المعين ليس للوكيل خيار الرؤية (ذ) وكله بشراء قن لابعينه فشرى قنا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب (فقط) التوكيل باسقاط خيار الرؤية لايصح ومن رأى شيأ ثم شراه فلا خيار له الا ان تطول المدة والشهر طويل ومادونه قصير ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة (ص) فعليه البينة فى التغير وعلى البائع اليمين وقيل لو رآه غير قاصد شراءه ثم شراه فله الخيار وروى أن من رأى ثوبين ثم شراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولوشرى ثوبا ملفوفا قد رآه قبل وهو لا يعلم انه ذلك فله الخيار ولو راى ثيابا فرفع البائع بعضها فشرى الباقى وهو لا يعرف الباقى فله الخيار (قت) شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد كذا اختاره (ث) لانه لورده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى (فض) شرى دهنا فى زق فله رده بعيب فى بلد شراه فيه ان لم يذهب من الزق شئ (فصط) مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولوشرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لورده الى موضع العقد والا فلا (فقط) شرى تمرا بالرى فحمله الى الكوفة قال م رحمه الله ليس له الرد بعيب حتى يرده الى الرى ولو كان مكان التمر أمة أشار م رحمه الله الى انها ليست كتمر حيث قال ارى سعر هذه ثمة وهنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة ولوشرى أمة أو متاعا فحمله الى موضع فلا يرد بخيار رؤية الا فى مكان العقد سوّى فى خيار الرؤية بين الامة وغيرها ولو شرى أرضا لم يره فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت (غر) تصرف المشترى فى المبيع يسقط خياره الا فى الاعارة فانه لو أعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة (خ) شرى دارا لم يره فبيع دار بجنبه فأخذه بشفعة لا يبطل الخيار فى ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط اذ الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله ولو عرضه المشترى على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية (صع) وقد مر خلاف هذا (أقول) الكلام هنا فى العرض على البيع قبل الرؤية وثمة فى العرض بعد رؤيته فيبطل بعرضه بعد رؤيته لا قبلها لما مر من الاعتبار بصريح الرضا فلم يمر خلاف هذا (فقط) شرى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد فرآه فله رد الكل وكذا الرحى بأداته لولم ير شيأ مما بنا منه فرآه فله الخيار وروى عن ح رحمه الله ان رؤية الدهن فى القارورة لا تعتبر حتى يضع منه على راحته ورؤية الظهارة تكفى الا ان تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا أو نحوه فتعتبر رؤيته ورؤية أحد المصراعين أو الخفين أو النعلين لا تكفى (ن) شرى شاة أو بقرة فحلب لبنها بطل خيار الرؤية والشرط لا عند س رحمه الله مالم يهلكه وكذا يمنع الرد بعيب اذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضى به البائع أولا وكذا لو أثمرت الشجرة فأكل الثمر ولو أكل غلة القن او الدار فله رده بعيب (فقط) استأجر كرما لم يره وقد كان رب الكرم باع الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة فلو تصرف فى الكرم تصرف الملاك بطل خياره عبرة بالبيع ولو أكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره فى الاجارة ولو قيل يبطله فله وجه (جف) شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه

على الارض ففعل بطل خياره فى الشاة بقبض اللبن (ثى) (١) چند پاره زمين باجاره كرفت بيك صفقه وبعضى از ين زمينها راديد بخيار رؤيه بايى تواند كه كل را رد كند ينبغى ان علك اذ المبيع اذا كان أشياء متفاوتة لم تكن رؤية أحدها كرؤية كلها فله رد الكل (مصط صل) خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة قبض أولا فليس له رد بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام ويماثلهما خيار العيب قبل القبض وأما بعده فله رد المعيب (فقط) فلو شرى عدل زطى ولم يره ثم باع المشترى ثوبا منه ثم رأى الباقى فليس له رده بخيار الرؤية فلو عاد ما باعه الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله رد الكل بخيار الرؤية ولو أجاز المشترى العقد فى بعض المبيع دون بعضه بان شرى لا ثوبين أو قنين أو نحوه فقبضهما فرآهما ورضى بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما للبيع لم يكن له ردهما وكذا لو رآهما فى يد البائع فقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما فلا يردهما كذا (نع) وفى (مى) عن ح رحمه الله لو رآهما ورضى بأحدهما فهو رضا بهما ولو رأى أحدهما ورضى به لم يكن رضا بهما ولو شرى دارا لم يره فاسكنه رجلا بلا أجر فلا رواية فعلى قياس خيار الشرط ينبغى ان يبطل خيار الرؤية عند ح رحمه الله ولو شراه ولم يقل (٢) بسند امديا نيامد فقال لقوم اشهدوا على شرائى هذا الدار بطل خيار الرؤية (فصط) لو كان المبيع أشياء فان كان عدديا متفاوتا كبطيخ ورمان وسفرجل وثياب لا يبطل خيار الرؤية مالم ير الكل وان كان عدديا متقاربا كبيض وجوز ونحوه فان كان فى وعاء واحد فرؤية بعضه كرؤية كله لو كان الباقى على تلك الصفة ولو فى وعاءين قيل كذلك رؤية أحدهما كرؤية الكل اذا كان الباقى على تلك الصفة وقيل لا والاول أصح (مى) شرى زقين من سمن أو زيت أو عسل أو حملين من قطن أو حناء أو بر أو شىء من الحبوب ورأى أحدهما ورضى به فليس له رد الآخر الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ يأخذهما او يردهما وقال النسفى لو اشترى وقر بطيخ فان كان من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها وان كان من أنواع لم يكن كذلك والاصح انه لم يكن رؤية بعضها كرؤية الكل الا ان يكون فى ٣ شريجة (قط) لو كان المبيع من نوع واحد من كيلى ووزنى فى وعاء أو فى أوعية فرؤية البعض تكفى قيل هذا اذا لم يتفاوت وفى العددى المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وخص الكرخى ما يتفاوت وفى عنب الكرم يعتبر أن يرى من كل نوع شيأ وفى النخيل نوعا منها لان ثمار النخل كلها جنس واحد فلا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وفى الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يراهما وفى ثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة على الارض (غر) فى الكيلى والوزنى لو رأى النموذج سقط خياره (خ) العددى المتقارب كانجاص وتفاح والكيلى والوزنى اذا كان فى وعاء واحدا وموضوعا على الارض فهو كشىء واحد اذا رأى منه حفنة ورضى به فهو كرؤية كله اذا كان غير المرئى كمرئى واذا كان فى وعاءين فرأى أحدهما فالصحيح انه كرؤيتهما فهما كشىء واحد واتفقوا انهما كشىء واحد فى حكم العيب حتى لو وجد عيبا فى أحد الوعاءين عيبا فان كان قبل القبض أخذهما أو ردهما وبعد القبض يرد المعيب فقط (أقول) هذا ينافى قوله انهما كشىء واحد فى حكم العيب فان الشىء الواحد ككيلى فى وعاء واحد اذا وجد عيب ببعضه فله رد كله لا المعيب فقط قال كما لو وجد بأحد الثوبين عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبض أولا اما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئى على صفة المرئى فان لم يكن بقى خيار الرؤية فان قال المشترى لم أجد الباقى على تلك الصفة

وقال

(١) استأجر قطعات من الاراضى بصفقة واحدة ورأى بعضها اما بخيار الرؤية أولا فهل له رد الكل
(٢) مقبول أو ليس بمقبول
(٣) قوله شريجة فى القاموس انها وزن عظيمة شىء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه اهـ

وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشترى ولو شرى قنا أو امة فرأى الوجه فرضى به ولم ير سائر الاعضاء بطل خياره وان كانت الامة متقنعة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا القن وان كان المبيع دابة أو فرسا أو ابلا روى عن م رحمه الله انه اذا رأى العجز ورضى به بطل خياره وعن سم رحمهما الله انه لا يبطل مالم ير وجهه ومؤخره وان كان شاة لحم فلابد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره اذ المقصود هو اللحم وهو لا يعرف الا بالجس وان كان شاة قنية فلابد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها وان كان المبيع منقولا لا غير الحيوان فان كان الشئ منه مقصودا كوجه فى المعافر ونحوه فله الخيار مالم ير وجهه وان لم يكن شئ منه مقصودا ككرباس بطل برؤية بعضه لو كان الباقى مثله وان كان ثوبا تختلف قيمته باختلاف العلم تعتبر رؤية العلم أيضا وان كان الثوب مطويا فرأى موضع الطى كفى وان كان أثوابا فمالم ير كل ثوب لا يبطل خياره اذ الثوب عددى يتفاوت وان كان عقارا كفى رؤية خارج الدار فى عامة الروايات قالوا هذا اذا لم يكن فى الدار بناء فان كان فيه بناء فلابد من رؤية الداخل وماهو المقصود منه وبه يفتى لان داخل الدار كوجه الآدمى وان كان كرما فلو رأى رؤس الاشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر كفى (جغ) لو رأى خارج الدار أو رؤس الاشجار فى الكرم بطل خياره فى عرفهم امافى عرفنا فالدور مختلفة فلا تكفى رؤية الخارج ولا رؤس الاشجار (ذ) يعتبر فى الدور ماهو المقصود حتى لو كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق تشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو الا فى موضع يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه (فضم) رؤية بيوت الدار لا تكفى فله الخيار مالم ير سطحه فى ديار سمرقند (طظه) شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة فى المستثنى منه (أقول) لو كان المستثنى مغطى بشئ فرأى غطاءه وهو مغطى به ينبغى ان يكتفى به اذ الغرض منه معرفة المستثنى منه وهى تحصل هنا بما قلنا وفى المغيب فى الارض كجزر وفجل وسلجم ونحوها اختلافات واختار ماروى عن س رحمه الله ان الخيار يثبت للمشترى اذا قلع والقلع على البائع فى ظاهر الرواية قال س رحمه الله رؤية البعض لا تكفى وعنه لو قلع ما يستدل به على الباقى فرضيه لزمه ولو تشاحا فقال البائع أخشى ان قلعت أن لا ترضى وقال المشترى أخشى ان قلعت ان لا يكون كما أريد فيلزمنى فسخ البيع (أقول) هذا يدل على أن الخيار يسقط بمجرد قلع المشترى قال وان بعث المشترى غلامه فقلعه فله خيار الرؤية وان نقصه القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان فى الرد ضرر بالبائع لا يرد وان كان المغيب مما يكال أو يوزن كالبصل والثوم ونحوهما فان البائع يقلع قدرا يدخل تحت الكيل أو الوزن فان رضيه المشترى يؤمر البائع بقلع الباقى ومالا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض أو قلع المشترى باذنه فرضى به ثم قلع الباقى فله الرد جملة (فقط) وفى (خ) وفى الفجل اذا قلع البعض فرآه لا يبطل خياره لانه عددى متفاوت قال رحمه الله هذا كله اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل نباته أو بعد نباته الا أنه لا يدرى أهو ثابت فى الارض ام لا لم يجز بيعه ولو شرى (١) كردجين من الجزر فقلع أحدهما فوجده جيدا ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيأ منه لتعيبه بالقلع ولو شرى جزرا فى جوالق فوجد فى أعلاه جزرا طويلا وفى أسفله قصيرا صغيرا فان كان الصغير لا يشترى بما يشترى به

(١) الكردج فى عرف المزارعين مقدار معلوم من الارض المزروعة كالقيراط

الكبير فهو عيب فيرجع بنقصان العيب جملة (خ) أقول ينبغي أن يكون هذا اذا تعيب عنده أو باع شيأ منه أو نحوه والا فله الرد بالعيب لا الرجوع بنقصانه وأما خيار العيب ففي (خل) ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الرديء وانما لا يرد المهر بيسير العيب اذا لم يكن كيليا أو وزنيا وأما الكيلي أو الوزني فيرد بيسيره أيضا (عده) خيار العيب يثبت في الاجارة سواء كان العيب قديما أو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع فانه لا يرد بعيب حدث بعد القبض (ت) خيار العيب في الاجارة يفارق خيار العيب في البيع فانه ينفرد بالرد في البيع قبل قبضه لا بعده بل يرد بحكم أو برضا وينفرد في الاجارة بالرد بالعيب قبل قبضه وبعده (قت) خيار العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيأ واحدا حكما ككيلي أو وزني فله رد كله ونقض القسمة سواء كانت بتراض أو بحكم اذ القسمة بتراض بيع والحكم في البيع هذا وكذا اذا كانت بحكم اذ القاضي عين نصيبه على أنه سليم ولم يوجد فله الرد شرعا تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه أشياء كثياب أو عبيد أو غنم رد المعيب فقط كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما أخذ شركاؤه لان عوض المردود في جميع ما أخذوه فان كان المعيب دارا فسكنه بعد علمه بعيبه لم يكن رضا استحسانا وقال في البيوع السكنى بعد علمه بعيبه دليل الرضا وقيل لا فرق بينهما وكل ما هو رضا ثمة رضا هنا وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع أنه لم يكن ساكنا فيه وقت البيع ثم سكن وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيه فدام على السكنى جملة (قت) ومر مثله في خيار الرؤية من (لحكم) وفي (صل) خيار العيب يثبت في الصلح عن المال فلو ادعى دينا فصالح على قن فله رده بعيب وحكمه كحكم البيع فان رده بحكم كان فسخا للصلح فلمن رده عليه أن يرده على بائعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدأ فليس له رده على بائعه (هد) باع المعيب فرد عليه بعيب فان قبله بحكم باقرار أو بينة أو بنكول فله رده على بائعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بحكم (أقول) لو أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فوجد عيبا فبرهن البائع انه بريء من كل عيب لا يقبل للتناقض مع أنه مكذب شرعا في انكار البيع فعلى هذا الاصل ينبغي أن يقبل قال ومعنى الحكم بالاقرار انه أنكر الاقرار فبرهن (أقول) انما أول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار يرد باقراره بلا حكم فلا يرده على بائعه فأقول لا حاجة الى هذا التأويل لانه يمكن أن لا ينكر اقراره مع أنه لا يرضى بالرد فيرد بحكم فلا يكون بيعا في حق بائعه لعدم الرضا كما صرح في وكيل البيع اذا رد القاضي باقراره بخلاف رده باقرار بلا حكم فانه بيع في حق الثالث قال وهذا بخلاف وكيل البيع اذا رد عليه بعيب ببينة حيث يكون ردا على موكله اذ البيع ثمة واحد وهنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبله بلا حكم ليس له أن يرده لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث مثله ليس له أن يخاصم بائعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب عند بائعه بخلاف ما يحدث مثله (شجى) خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى ويورث فلو رده بالعيب قبل قبضه ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم فان رده برضاه فهو فسخ في حقهما او بيع

(قوله وان كان نصيبه أشياء الخ) وفي النتف وان اقتسموا أشياء من المتاع ثم وجد أحدهم بواحد من المتاع أو الماشية عيبا فله ان يرد الجميع ويبطل القسمة وان شاء رضي وليس له ان يرد المعيب خاصة الا برضا الآخرين اه (قوله رد المعيب) أقول فلو هلك في يده قبل الرد يجب ان يرجع بالنقصان حيث لم يوجد منه ما يمنع الرد من الامور التي ذكرت في باب ما يمنع الرد والله تعالى أعلم

جديد فى حق ثالث سواهما وان رد بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله فانه يرد بيسير العيب وفاحشه وأما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كمهر وبدل خلع وقود فانه يرد بفاحشه لا بيسيره (قت) ثم اعلم أن العيوب أقسام القسم الاول ماهو ظاهر يراه كل أحد كعور وشلل وصمم وخرس وعرج وسن ساقطة وسوداء وشاغية واصبع زائدة وشدق وقروح ومرض ونحوه هشم فى الاوانى وخرق وعفونة فى الثياب ونز وسبخ فى الارض فلو علم به بعد البيع فله رده به ان كان بعيب لا يحدث مثله فى تلك المدة ولو كان مما يحدث مثله فى تلك المدة فالقول للبائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال الى أقرب الاوقات الا اذا برهن المشترى على قدمه والا فله تحليفه بالله بعته وسلمته ومابه هذا العيب فان نكل رده لا لو حلف (بس) الصواب تحليفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع ومابه هذا العيب أو بالله ليس له حق الرد عليك بسبب يدعيه لانه لو حلفه بالله بعته وسلمته ومابه هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه فيمينه صادق فيبطل حق المشترى فلو نكل البائع فله أن يحلف المشترى على انه مارضى به صريحا أو دلالة لانه ادعى عليه أمرا لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يحلف القسم الثانى مالا يعرفه الا الاطباء كدق وسل وحمى قديمة ونحوها فعلى القاضى أن يريه واحدا منهم والاثنان أحوط كذا عن بعض المتأخرين وقال بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كشهادة فان قالا انه موجود فيه ولا يحدث فى مثل هذه المدة يرده وان قالا يحدث مثله فى هذه المدة والبائع ينكر كونه عنده فقدم حكمه من بينة وتحليف (كم) العيب الذى لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت فى حق سماع الخصومة مالم يتفق عدلان منهم بخلاف عيب لا يطلع عليه الرجال فانه يثبت فى حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة ولم يذكر العدالة القسم الثالث مالا يعرفه الا النساء وهو ما يكون فى موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضى أن يريه حرة عدلة والاثنتان أحوط فان أخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة اذ لا بد لها من ثبوت العيب ليخاصم وان أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم (أقول) على هذا ينبغى أن لا يرد فى القسم الثانى بمجرد قول الواحد لانه ليس بملزم أيضا قال لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن س رحمه الله انه يرد بمجرد قولها لان قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال (أقول) على هذا ينبغى ان يرد بمجرد قوله كما هو عند البعض وعن م رحمه الله ان العقد يفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجة الى ادخالها فى ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه القسم الرابع مالا يعرف الا بالخبر كاباق وسرقة ونحوهما فان أنكره البائع لا تسمع خصومة المشترى مالم يبرهن على وجود العيب عنده فان برهن عليه ولا بينة له على وجوده عند البائع يحلفه على انه ماسرق أو ما ابق أو ما بال عنده بعد البلوغ وفى الجنون يحلفه على انه ماجن قط فان نكل رد والا فلا ولو لا بينة للمشترى على عيب عنده يحلف عندهما على العلم انه جن عند المشترى أو ابق او سرق أو بال فى فراشه ولا يحلف عند ح رحمه الله اذ اليمين تتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم توجد (خ) ما بطن من العيوب فى حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر ان أخبر به واحد عدل يثبت العيب فى حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا أنه كان عند البائع يرد عليه (أقول) هذا يشير الى أنه لا يرد بواحد قال ومالا ينظر اليه الرجال كقرن ورتق يثبت بخبر الواحدة فى حق الخصومة لا فى حق الرد فى ظاهر الرواية ولو شرى قنا قد أبق أو سرق أو بال فى فراشه عند

بائعه فى كبره ولم يبل عند المشترى قيل له ان يرده وقيل لا مالم يبل عند المشترى وهو الصحيح
والعنة عيب وكذا الخصاء ولوشرى قنا على أنه خصى فوجده فحلا لايرده وعلى عكسه يرد
والنكاح عيب فى قن وأمة ولوشراه فأبق من يده وكان أبق عند البائع لايرجع بنقص العيب
مادام القن حيا آبقا عند ح رحمه الله وكذا لوسرق المبيع فعلم بعيبه لايرجع بنقصه (فشن)
ليس للمشترى أن يطالب البائع بثمنه قبل عود الآبق ولوشرى قنا فسرق عنده أقل من عشرة
دراهم وكان سرق عند بائعه مثله فله رده به وكذا لوأبق عنده الى مادون السفر فله رده به لانه يسمى
سارقا آبقا وكذا لو كان القن نقب البيت ولم يخرج شيأ منه فله رده به (جف) أبق من غاصبه الى
مولاه ليس بعيب وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف المنزل فهو عيب لو كان يقوى على الرجوع
اليه (فقظ) اباقه فيمادون السفر عيب واختلفوا انه هل يشترط الخروج عن البلد لكونه عيبا (فش)
اباقه من البلدة الى القرية عيب وكذا اباقه فى البلدة من مولاه عيب اذ العيب ما ينقص القيمة
وهذا كذلك (أقول) على هذا ينبغى أن يكون العجف عيبا حتى لو عجف عند المشترى يمتنع الرد
بعيب (فصط) نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا حتى لوسرق درهما فهو عيب سواء سرق من
مولاه أو من أجنبى ولوسرق بصلا أو بطيخا من (١) الفاليز أو فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا
ولوسرق من المأكولات ليأكل فمن الاجنبى عيب لامن مولاه ولوسرق بطيخا من فاليز
الاجنبى فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب والاجنبى ومولاه فيه سواء والصحيح
ان عود السرقة عند المشترى شرط وفاقا ولوندت البقرة الى منزل البائع فهو عيب فان محمدا رحمه
الله ذكر ان خلع الرسن عيب من الدابة وقيل لو كان هذا مرة أو ثلاثا لم يكن عيبا ولو كان على سبيل
الدوام فهو عيب كزنا القن وقيل هو عيب فى القن لافى الدابة وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا
كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لايعد عيبا عرفا كقمار بجوز و بطيخ يقال
بالفارسية كوز باختن وشيشه زدن وخر بزه زدن لم يكن عيبا ۞ شرب الخمر هل هو عيب قال
ح رحمه الله شرب النبيذ مما يحل ومما لايحل ليس بعيب فى قن وأمة ولكنه عيب فى الدين لانه
لا ينقص المالية والسحر عيب فيهما لما فيه من الضرر فينقص المالية فيهما (صع) شرب الخمر
على سبيل الاعلان والادمان عيب لاعلى سبيل الكتمان أحيانا (صل) الزنا فى القن ليس
بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة ولوشرى ثورا (٢)
و بوقت كار كردن مى خسبد فهو عيب ولوشرى بقرة تشرب لبنها من ضرعها فهو عيب جلة
(فصط) وفى (فو) السعال عيب لوفحش والافلا (٣) كاو يا كوسفندى پليدى مى خورد اكر
پيوسته خورد فهو عيب وا كر در هفته يك بار ودو بار خورد عيب نبود وهمچنين اكر مكس خورد
(مى) دابة تأكل الذباب فان كثر ذلك فهو عيب لاان كانت تأكل أحيانا ولوشرى بقرة فوجدها
قليلة الاكل فله الرد به لالو وجد الحمار بطىء الذهاب الا اذا اشترى على أنه عجول وان كان يعثر
كثيرا دائما فهو عيب لالو أحيانا (بس) والحرن عيب وهو الكسل فى الدابة على وجه لاتسير الا
بتسيير بليغ (خ) الحرون هو الذى يقف فى الطريق فى بعض المواضع من غير مانع ﴿ واقعة ﴾
شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى أن لايكون له الرد الا اذا شراه على أنه صغير السن لما مر من
مسئلة حمار وجده بطىء السير (فصط) شرى أمة على أنها صغيرة السن فاذا هى كبيرة السن ليس له
الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة أقدر عليها (أقول) ينبغى ان يكون له الرد لووجدها كبيرة
بحيث ضعفت قواها ولو يأتيها وجع الضرس مرة بعد أخرى فله الرد لوقديما الالوحديثا ولوشرى

(١) بستان
(٢) وهو ينام وقت الشغل
(٣) ثور أو غنم يأكل النجاسة فان كان يأكل دائما فهو عيب وان مرة أو مرتين فى الاسبوع فليس بعيب وكذا ان كان يأكل ذبابا

قنابر كبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فاورمه وليس بقديم فشراه على ذلك فظهر قدمه فليس له الرد وكذا لوشراه على أنه حديث فوجده قديما (خ) هذا اذا لم يبين السبب فأما لو بينه فظهر انه كان بسبب آخر فله رده كما لوشرى قنا محموما فقال بائعه هو حمى يوم فاذا هو غيره فله الرد اذ العيب يختلف باختلاف السبب (صه) لوعلم المشترى الا أنه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدد ونحوه لم يكن له الرد وان كان خفيا فله الرد يعلم منه كثير من المسائل ولو رأى على رجل الفرس ورما فقال البائع (١) ميخ خورده است واذا هو خنام يرد وقيل لا (ظه) شرى فرسا باحدى رجليه بثر يقال له بالفارسية خنام فقال بائعه انه بثر آخر فشراه على ذلك فظهر انه خنام ليس له رده كما فى مسئلة الورم ونظيره سويق شراه على أنه لت بمن من السمن فظهر أنه لت بنصف من من السمن لا خيار للمشترى وكذا لوشرى قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع من الكرباس فتبين أنه متخذ من أقل من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشراء فلا خيار له جملة (فقط) وفى (خ) لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب و يرد المسوس والعفن وكذا لا يرد اناء فضة برداءة بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها ولو كانت ولدت عند البائع أو عند غيره فله ردها به فى رواية وبه يفتى ولا تسمع دعوى عدم الحيض الا أن يدعيه بسبب حبل أو داء (فى) يرد للشمط لانه فى أوانه للكبر وفى غير أوانه للداء (أقول) جعل الكبر هنا عيبا لا فى عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم تسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا أن يدعيه بحبل أو داء و بينهما منافاة (خ) لم تحض عند المشترى شهرا أو أربعين يوما قال عدم الحيض عيب وأقله شهر فاذا ارتفع هذا القدر عند المشترى فله الرد لو أثبت انه كان عند البائع (فد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله لا غير (نز) ادعى عيبا باطنا فى الامة قال س رحمه الله يحلف البائع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند (حم) لا يحلف (خ) ادعى عدم حيضها واسترد بعض ثمنها فحاضت ان أعطاه البائع على وجه الصلح عن العيب فله أن يسترده منه (ن) شراها وهى ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند ح رحمه الله يدعها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال أبو مطيع يدعها (٢) ستة أشهر وقال سفيان الثورى يدعها سنتين وقال م رحمه الله يدعها أربعة أشهر وعشرا ولوشراها على أنها بكر فقال هى ثيب يرجع الى النساء فان قلن هى بكر فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هى ثيب فالقول للبائع مع يمينه وان وطئها المشترى فعلم بالوطء فلو زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث والا لزمته وعن س رحمه الله أنها ترد بشهادة النساء كذا (خ) وفى (ذ) شراها على أنها بكر فأقر البائع انها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بسبب رجع المشترى بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فاذا هى بكر فهى له ولا خيار للبائع (ت) وانما شرط علم كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد (خ) وطئها أو قبلها بشهوة لا ترد بعيب فيرجع بنقصانه الا اذا رضى البائع بأخذها لا بدفع نقصانه ولو وطئ المشترى فعلم بعيبها فباعها بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان عيبها لان شرط الرجوع أن لا يرضى البائع برده ألا يرى انه لو رضى به فلا شئ عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها عند المشترى بزنا أو نكاح أو زوجها المشترى ولم يطأها الزوج ثم رأى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع فى الوجوه كلها ۞ شرى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل

(١) انه من أثر المسمار واذا هو بثر

(٢) قوله يدعها ستة أشهر كذا فى نسخة وفى أخرى تسعة وحرر اه مصححه

فيهما رجلاه ان لم يدخلا لعلة في رجله لا يرد وان لم يدخلا لا لعلة قيل لو شراهما ليلبسهما يرد لا لو شراهما مطلقا وقيل يرد مطلقا ولو وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس عادة رد والا فلا جملة (فقط) ولو لم يدخلا لا لعلة في رجليه فقال له البائع (١) دربای تو فراخ شود فلبس يوما فلم يتسع هل له الرد كانت واقعة الفتوى وأجاب (شى) انه لا يرد ولو خاصم بائعه في عيب ثم ترك الخصومة أياما فخاصمه فقال له البائع لم امسكته طول المدة بعد علم عيبه فقال المشتري أمسكته لا نظر أنه هل يزول العيب فله الرد (فقط) وكذا لو أراد الرد بعيبه ولم يجد بائعه فأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد ❁ باع بعض الدار فوجد به عيبا قال (حس) رحمهما الله لا يرد ولا يرجع بشئ ولو وجد عيبه قبل القبض فقال للبائع رددته عليك ينتقض البيع قبل البائع أولا ولو شرى برذونا وفي احدى يديه جرح اندمل ونبت عليها شعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد أيام ويسيل منه دم فان كان لا يحدث مثله في المدة فله رده والا فالقول للبائع انه حدث عند المشتري ولو شرى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيبا قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وان تباينت الاشجار وقال (خ) ان كان قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض وشرى المشجرة بأرضها فكذلك ولو شرى الاشجار خاصة رد المعيب فقط ❁ ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم يرجع بنقصانه على بائعه جملة (فقط) سئل (فشن) وجد عيب الدابة في الطريق وله عليها حمل (٢) اگر فروگیرد بار هلاک می شود در میان راه برین دابه گذاشت و تا منزل برد هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم أفتوا بأنه يرد لما فيه من الضرورة كما لو حمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكنه الرد بدونه بخلاف الحمل (قت) فلو أمكنه ان يأتي بعلفه من غير أن يحمل عليه فلو حمل عليه يمتنع رده لانه حمل وركب بلا حاجة (فشن) ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد (فش) وجد عيبا وبائعه غائب فاثبت عند القاضي عيبه وشراءه فوضعه القاضي عند عدل فمات في يده هلك على المشتري اذ الرد على بائعه لم يثبت لغيبته (شى) ينبغي ان يكون هذا فيما لم يقض بالرد على البائع أما لو قضى به ينبغي أن يهلك من مال البائع اذ غايته انه حكم على الغائب بلا خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين ❁ شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه ❁ شرى ثوبا فاذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة فان قال البائع أره الخياط فأراه اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفا وقال للقابض أنفق فان راجت والا فردها على فقبلها على هذا فلم ترج فله ردها بخلاف ما لو قال البائع اعرضه على البيع فان لم يشتر منك فرده على فلم يشتر منه لم يكن له رده ولو استقال البائع فأبى ان يقيله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد فلو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حق الرد كذا (خ) ولو قال المشتري للبائع ان لم أرده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا فله الرد (الزيادة هل تمنع الرد بعيب) اعلم بان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا فالمتصلة التي لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد بعيب وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوهما لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان أراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند م رحمه الله لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع

(٢) ان أنزل الحمل من الدابة يهلك في الطريق فتركه عليها حتى أتى به الى المنزل

(١) يتسع في رجلك

(قوله اعلم بان الزيادة نوعان الخ) ولم يفصل بين الزيادة الحادثة قبل القبض وبين الحادثة بعده والحكم مختلف وقد أشبع الكلام على ذلك في البحر مفصلا (قوله بسائر أسباب الفسخ الخ) وسيأتي في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة ان زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق وأما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة عند ح رحمه الله تعالى وعكساه اه فتأمل في قوله بسائر أسباب الفسخ لكن الكلام هنا على الفسخ في الصحيح وهنالك على الفاسد والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة كما صرح به في الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الاقالة فيه أم لا فأجبت بقولي نعم تصح وتطيب الغلة له ارجع الى ما كتبناه على البحر وقولي استغله المشتري أي أكل غلته والغلة اسم للزيادة المنفصلة كاجرة الدار وكسب العبد فافهم ولا تتوهم مخالفته لما في الخلاصة رجل باع من آخر كرما فسلمه اليه فأكل نزله يعني ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي

الردو الفسخ بسائر أسباب الفسخ كذا (فقط) وفى (خ) اما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح انها لاتمنع الرد بعيب (فع) لافرق فى كون الولد مانعا من الرد بين شرائها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة يمتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أو لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لاتنقص فى غير بنات آدم ولو شرى أمة حاملا فولدت زال العيب (خل) خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أو لا اذ الولادة نقص فى بنات آدم لا فى غيرهن (فصط) شرى شاة بخيار أو دجاجة فباضت أو ولدت الشاة بطل خياره فان كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا خيار العيب فان مات ولد الشاة فله الرد بعيب الا اذا انتقصت بالولادة (خ) شرى أرضا فوجد فيه طريقا يمر فيه الناس فله الرد بجبة (مى) له الرد بحمى تأخذه كل يومين أو ثلاثة أيام ولو صار به صاحب فراش عند المشترى فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بنقصه ولا يرده وكذا لو كان به قرح أو جدرى فانفجر فله الرد ولو كان به جرح فذهبت به يده عند المشترى أو كانت موضحة فصارت عنده آمة ليس له الرد كأن يحم عند بائعه فحم عند مشتريه ان حم عنده فى الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع فله الرد لا لو حم فى غير ذلك الوقت (أقول) ينبغى ان لا يبطل الرد بهذا القدر لان حمى الغب مثلا سببه واحد وان تغير وقته بان يحم فى الظهر مثلا ثم حم فى النوبة الاخرى فى العصر وهذا القدر من التغير لا يقدح فى كونه غبا وفى كون سببه واحدا فينبغى ان لا يبطل به حق الرد بخلاف ما لو صار ربعا مثلا قال ولو شرى أرضا فنزت عند المشترى وكانت تنز عند البائع فله الرد لاتحاد سبب النز وهو تسفل الارض وقرب الماء وكان الثانى عين الاول الا ان يجيء ماء غالب أو رفع المشترى التراب عن وجه الارض ويعلم انها نزت برفع التراب أو الماء الغالب الذى جاء من مواضع أخر ويكون الثانى غير الاول فلا يرد وكذا لو اشتبه فلا يدرى انه غيره أو عينه لا يرده قال السغدى الجواب فى مسئلة الحمى والنز مامر الا انه يشكل بما فى (ت) شرى أمة بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم فانجلى البياض عند المشترى فعاد ليس له الرد ولو شراها عالما به فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع فله الرد جعل الثانى غير الاول فى المسئلة الاولى فقال لا يرد وجعل الثانى عين الاول فى الثانية فقال فله الرد قال السغدى كنت أشاور (مح) وهو يشاورنى فيما يشكل فشاورته فما استفدت منه فرقا جلية (خ) أقول الثانى غير الاول فى المسئلتين ولكنه رد فى الثانية لحدوثه عند البائع قبل قبضه فرد لهذا لا لانه عين الاول لانه لو كان عين الاول لم يجز له الرد لرضاه به لعلمه فبين قوله عالما به وبين جعله عين الاول منافاة ولو قال فى الثانية ليس له الرد لتم اشكاله (شى) ثور به عرج فعالجه فبرأ فباعه فعاد ذلك العرج أجاب انه لا يرد لانه لما برأ يكون هذا عرجا غيره وقال بعض أئمة زمانه ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم فله الرد (جف) شرى كبات غزل فاستعمل بعضها فوجد أسفلها أردأ من بقيتها لزمته لانها كشىء واحد وقيل رجع بحصة العيب وقال س رحمه الله ان شاء رد مثل الغزل الذى استعمله ورد كله وكذا جميع ما يكال ويوزن (خ) وجد عيب قن فضربه فلا يرد ولا يرجع بنقصه ان أثر فيه الضرب والا فيرد ولو جز صوف غنم ثم وجد به عيبا فان لم يكن الجز نقصا فله الرد قال م رحمه الله والجز عندى ليس بنقصان قيل له ان شرى كرما فأثمر عنده فقطف ثماره فوضعها على الارض ثم وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطف فله الرد (فأقول) ينبغى ان لا يكون له الرد اذ الثمر زيادة منفصلة متولدة وهى تمنع الرد كما مر ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا أن فيها روايتين (مى) شرى جواب هروى

(قوله اذا هلك الولد) أقول اى بآفة سماوية فان كان بفعل المشترى خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وان كان بفعل الاجنبى لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب كما فى البحر نقلا عن القنية

فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن وينبغي ان يكون الجواب في القن والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن ﴿ شرى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو عليها أو احتلب المشترى من لبنها شيأ فشرب به الولد أو أطعمه هو اياه بعد علمه بالعيب فهو رضا (فد) شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع بنقصه (شمخ) لا يرد رضي به البائع أولا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القن أو الدار فله الرد (فد) شرى أمة فارضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الرد ومر انه استخدام (شبه) حلب لبن البقرة فهو رضا شربه أولا لانه لا يمكنه الرد بلا لبن لانه نماؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ في الاصل (فد) ١ واقاله نيز تواند كردن مكر بان چيزى زياده كند وببايع دهد تا ان بيع بيع جديد شود (أقول) البيع الجديد لا يحتاج الى زيادة شئ قال شرى قنا فوهبه لآخر وسلمه ثم رجع فيه بلا رضا فله الرد بعيبه عند م رحمه الله لا عندهما ﴿ شراه فادعى بوله في فراشه يضعه القاضي عند عدل لينظر فيه ولو كسب في يد المشترى فأتلف أكسابه بعد ما علم بعيبه لم يكن رضا بالعيب ﴿ شرى فتعيب عند المشترى بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية فعلم بعيبه فلا يرده فيرجع بنقصه فيقوم سليما ومعيبا فان نقص العيب عشر القيمة مثلا كان حصة النقص عشر الثمن على هذا فان رضي البائع بأخذه ورد كل ثمنه فله ذلك جملة (خ) وفي (صل) الاصل في مسائل الرجوع بنقصه انه متى امتنع الرد من جهة المشترى ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصه وان كان بفعل غير مضمون يرجع به وان امتنع الرد من جهة البائع او الشرع يرجع بنقصه وبيانه لو شرى ثوبا فقطعه ولم يخطه أو أمة فوطئها فوجد عيبا رجع بنقصانه لان امتناع الرد حصل من البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص ألا ترى ان البائع لو قبله جاز فلم يوجد الامساك من المشترى فيرجع اذ البائع شرط السلامة فقد فات شرطه فيرجع بحصته اذا امتنع الرد ولو صبغه أو قطعه أو خاطه أو ولدت الامة يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة الشرع اذ المشترى يردها الا أن الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر المشترى راضيا بالعيب وكذا لو صبغه أو خاطه فرأى عيبه ثم باعه يرجع بنقصه اذ الرد ممتنع فلا يحال الى البيع ولو قطعه ولم يخطه فرأى عيبه فباعه لا يرجع اذ الرد غير ممتنع أصلا فاذا باع امتنع من كل وجه ببيعه فكأنه باعه بلا نقص فلا يرجع ولو مات القن يرجع اذ الرد امتنع من وجه الحكم لا من جهة المشترى وكذا لو طحن برا أو لت سويقا اذ الرد امتنع للشرع (بس) لو طحن برا أو لت سويقا ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه عند ح رحمه الله خلافا لهما كما لو أكل ثم رأى عيبه هذا الذي ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع أو من جهة الشرع اما لو امتنع من جهة المشترى فلا يخلو اما ان امتنع بفعل مضمون أو بفعل غير مضمون والمراد بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فلو امتنع بفعل مضمون لا يرجع كما لو أخرج المبيع من ملكه ببيع أو هبة ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه والفقه فيه ان المشترى صار ممسكا اذ البائع يقول رده علي وكذا لو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي في قول أصحابنا الثلاثة ولا يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة المشترى بفعل مضمون فصار كما لو باعه الا انه لا يضمن لحق ملكه (أقول) ينبغي ان يرجع بنقصه في الباقي اذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في بيان قطع الثوب انه يرجع اذ الرد امتنع من جهة البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى للنقص (خ) وعن م رحمه الله لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى (بس)

(١) فله الاقالة أيضا الا انه يزيد عليه شيأ ويعطيه للبائع حتى يكون ذلك البيع بيعا جديدا

(قوله ولكن يرجع بنقصه الخ) قال الغزي وهو المختار اه كلامه (قوله وكذا لو أثمر الشجر فأكله الخ) قال شيخ الاسلام الغزي وفي السراجية اشترى نخلا فأكل ثمره ثم وجد به عيبا لم يرده اه وهذا موافق لما ذكره هنا وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فله الرد وكذا اذا اشترى بقرة وأكل من لبنها ونقل عن (س) فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها أو للمشترى ثم وجد بها عيبا فله ان يردها ولو أنه حلب لبنها فأمسك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا اشترى شاة فرضعها ولده واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها وفي البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها عيبا ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فأكله أو باع لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا وفي الفتوى الحلب بلا بيع أو أكل لا يكون رضا وحلب الشاة رضا شرب أم لا اه

وكذا لو كاتبه أو حرره على مال لا يرجع لاخذه العوض بازائه فكانه باع كذا ذكر فى ظاهر الرواية
وكذا لو قتله غيره أو شرى ثوبا أو طعاما فأتلفه أو أكله غيره لا يرجع لانه وجب عليه مثله أو قيمته
فصار كبيع وعن سم رحمهما الله أنهما قالا لا يرجع بنقصه لانه وصل اليه قيمته معيبا الا انه هو
الواجب على قاتله فيرجع على البائع بالنقص وان امتنع الرد من جهة المشترى بفعل غير مضمون
فله الرجوع بنقصه كالو حرره أو دبره اذ العتق فى ملك الغير غير مضمون واختلفوا من جملة هذا فى
مسئلتين احداهما ان المبيع لو كان ثوبا فلبسه حتى تخرق فرأى عيبه أو كان طعاما فأكله يرجع
عندهما لا عند ح رحمه الله اذ الرد امتنع من جهة المشترى بفعل مضمون فصار كقتل وبيع
ولهما ان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كعتق ولكنه يشكل ببيع فانه مما يصنعه الناس
ومع ذلك بطل حقه (أقول) كنت أعترض بهذا وأجيب بان المراد هو صنع مقصود اصلى
واللبس والاكل ونحوه كذلك بخلاف البيع فان المقصود الاصلى بالشراء هو الانتفاع به لا البيع
فافترقا قال ولو أكل بعضه لا يرجع عند ح رحمه الله بنقصه فيما أكل ولا يرد ما بقى كبيع بعضه
ومر مع الاعتراض وعند س رحمه الله يرجع بنقص ما أكل وعنه فى الباقى روايتان فى رواية
يرجع بنقصه ولا يرده الا أن يرضى البائع وفى رواية يرده وان لم يرض البائع (اقول) الرواية
الاولى تؤيد ما مر من اعتراضى فى بيع البعض قال وعند م رحمه الله يرد ما بقى بحصته من
الثمن ويرجع بنقص العيب فيما أكله (خ) وعليه الفتوى عبرة للبعض بكله هذا اذا كان
الطعام فى وعاء واحد امالو كان فى وعاءين فأكل أحدهما أو باعه فعلم بعيب فى كله فله رد الباقى
بحصته وفاقا اذ الكيلى أو الوزنى اذا كان فى وعاءين فهو فى حكم العيب كشيئين مختلفين ولو
شرى طعاما فى وعاء فوجد عيبه فعرض بعضه على البيع قال م رحمه الله لزمه هذا البعض وله
رد الباقى اذ عنده لو باع نصفه ثم رأى عيبه فله رد الباقى فكذا لو عرضه اذ الكيلى والوزنى عنده
كاشياء مختلفة فالحكم فيه كحكم قنين وثوبين ونحوه وكذا لو شرى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان
مرا يرد الباقى ويرجع بنقص ما خبز وكذا لو شرى سمنا ذائبا فأكله فأقر البائع انه مات فيه فأرة
يرجع بنقصان العيب فى الفتوى وهو قول سم رحمهما الله كالو أكل طعاما ثم علم بعيبه يرجع
بنقصه عندهما ولو شرى أرضا فجعله مسجدا ثم رأى عيبه لا يرد وفاقا واختلفوا فى الرجوع
بنقصه والمختار أنه يرجع كالو وقف أرضا ثم رأى عيبه فانه يرجع بنقصه ولو شرى ضيعة مع
ما فيها من الغلات فرأى عيبا قالوا ينبغى ان يردها كما علم لانه لو جمع الغلات بعدما علم أو تركها
كذلك ينتقص فلا يمكنه الرد بعده ولو شرى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بأمر
المشترى فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كالو أكل طعاما ولو علم عيبه قبل
الذبح فذبحه هو أو غيره بأمره لا يرجع ولو شرى قنا على انه خباز فوجده بخلافه ومات عنده
قبل رده يرجع بنقصه وعن ح رحمه الله لا يرجع (فشبن)(١) كنيزكى خريد بشرط آنكه نانبا است
وپيش از آنكه معلوم كند فروخت بهمين شرط معلوم شد كه نانبا نبودست برخرندهٔ اول رد كرد ووى
تواند كه بايع خود رد كند أجاب تواند ولو رده بعيب على بائعه ثم علم البائع بعيب حدث عند
المشترى فله رده على المشترى مع ارش عيب كان عند البائع أو يمسكه ولا شئ له ولو شرى شجرة
ليتخذ منها بابا أو نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا
بائعه (جص) شرى برا فيه غبار فذهب الغبار عنه ونقص به فى الكيل فلا يرد بعيب وكذا

(١) اشترى جارية بشرط انها خبازة وقبل العلم باعها بذلك الشرط فعلم المشترى الثانى انها ليست خبازة وردها الى المشترى الاول فهل له ردها الى بائعه أجاب له ذلك

لو كان فيه رطوبة فيبست قال و يجىء على هذا القياس لو شرى خشبا رطبا فيبس عنده ولو رأى
عيب دابة فركبها فقال البائع ركبتها فى حاجتك فليس لك الرد وقال المشترى ركبتها لأردها
عليك فالقول للمشترى (فصط) شرى زوج ثور فوجد باحدهما عيبا ظاهرا الجواب ان له رد
المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا ان ألف أحدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه
يردهما الا المعيب وحده فصار كمصراعى الباب (فظ) شرى ابريسما وبله بماء فوجده (١)
داروكرده يرجع بنقص العيب ولو حدد منشارا ثم رأى عيبه لم يرده الا برضا بائعه (فصط) بل
ابريسما بماء فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الأديم لو نقع فى الماء فرأى عيبه لا يرده وان رضى
بائعه وهذا مشكل ولو أدخل فى النار قدوما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينتقص بالنار بخلاف
الذهب والفضة كحديد (أقول) الذهب ينتقص فى النار اذا ذاب أيضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب
ولو حدد سكينا فراى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص منه (فص) (٢)
ده چرم خريد بدانكه دباغت عرفى است وسه را درآب كرد معلوم شد كه دباغت ساخ است وان عيب
فاحش است تواند كه نقص انسه بگيرد چون ردشمى تواند كردن وباقى را رد كند اجاب نقص
انسه بگيرد وباقى را با أهل بصر نمايد اگر گويند دباغت ساخ است انگاه بعيب رد كند بحجت
(فصط) وجد القن من كوما فسقاه (٣) كشكابا ينبغى ان لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه دواء
لاجل الاطلاق فانه يبطله ولو وجده يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لا لو باجر
بخلاف ما لو وجد الامة زانية فهو عيب باجر وبغيره ولو شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج العيب
الاول مع العلم بالعيب الثانى لا يرده ولو عالج ثم علم عيبا آخر فله الرد شرى بزر الفيلق على انه تركى
فلما خرج الدود تبين انه غير تركى وبينهما تفاوت بطل البيع اذ الثمن معدوم لانهما جنسان
مختلفان كروى مع هروى وعمامة شهرستانية مع السمرقندية (فد) (٤) تخم كرم خورچهار
خوابه خريد سه خوابه امد ونفايه برفروشنده بچه باز كرد قيل يرجع بما غرمه وقيل (٥)
چون نفايه امد جنس ديگر باشد بيع فاسد بود ومثل تخم نفايه بوى دهد وانچه داده است
باز خواهد واين جا بيست كه نفايه بايد اما اگر چهار خوابه خريد وسه خوابه يافت
اينجا جنس يكيست چيزى واجب نمى شود وعليه الاعتماد (فصط) شرى بزر الفيلق فلم يخرج
الدود قال ان لم يكن منتفعا به أصلا بطل البيع فيرد الثمن ولا يجب على المشترى مثله كمن شرى
بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشترى مثلها ولو بل بزر الفيلق بماء فوجد بعضه
فاسدا فان لم ينقصه البل يرد الفاسد ويرجع بحصته من الثمن ۞ شرى برا على انه ربيعى فزرعه فظهر
انه خريفى اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما شرى طعاما فأكله
فظهر عيبه وقدمر ان الفتوى على قولهما ولو شرى بزرا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على
صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع
بنقص العيب عند ح رحمه الله (م) شرى على أنه بزر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل
العقد فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البزر وعلى هذا (٦) تخم خربزه بلاق ناكشته وسبز خط
نا كرده وسوهانى يا ديگر نوع أجناس مختلفه وهذا أصح ولو شرى بزر الرزين فزرعه فى أرضه
ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثاء
أو شرى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخى بطل البيع جملة (فصط) وفى (فد) شرى بزرا وزرعه

(١) انه معالج

(٢) شرى عشرة جلود على انها مدبوغة بالدباغة العرفية وبل ثلاثة منها بالماء فظهر انها ليست مدبوغة بالدباغة العرفية واذا هو عيب فاحش فهل له ان يرجع بنقص الثلاثة حيث لم يمكن ردها ويرد الباقى أجاب يرجع بنقص الثلاثة ويعرض الباقى على أهل البصيرة فان قالوا انها ليست مدبوغة بالدباغة العرفية فيرد بعيب بالحجة

(٣) شئ يعمل من ماء الشعير ويسقى للمريض

(٤) شرى بزر دود الحرير على انه ينام أربع مرات فاذا هو نام ثلاث مرات أو ظهر أنه من جنس الذى يطلق عليه نفاية فكيف يرجع على البائع

(٥) اذا ظهر أنه نفاية فهو جنس آخر والبيع فاسد فيدفع للبائع مثل ما أخذه من البزر ويسترد ما أعطاه من الثمن وهذا اذا وجد نفاية وأما اذا شرى على انه ينام اربع مرات وهو من الذى ينام ثلاث مرات فهما جنس واحد لم يجب شئ

(٦) بزر البطيخ والعشب الغير المستويين وغيرهما من الاجناس المختلفة

فلم

فلم ينبت (١) اكرمعلوم شودكه برنا امدن ازعيب تخم است بها باز كيرد (عده) شرى بزر البصل فبذره فلم ينبت ان ثبت (٢) كه پوسيده بوده است يرجع بثمنه (فظه) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (شى) شرى بزر الخيار فبذره ولم ينبت (٣) اكرمعلوم شدكه برنا امدن ازفساد تخم است ثمن باز كيرد اكرچيزى ديكررا صالح نبود بعد ازفساد ويثبت فساده ببينة انه فاسد أو بتحليف بائعه ونظيره مامر انه لوشرى أمة فوجدها لا تحيض (فد) طريق اثباته اقرار البائع اونكوله (خ) شرى بزر بطيخ فظهر انه بزر القثاء يرد المشترى مثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه (شحى) المبيع لا يخلو اما ان يكون شيأ واحدا أو شيئين وفى الحكم كشئ واحد من حيث لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كمصراعى باب وزوج خف ونحوه واما أن يكون شيئين أو أشياء وليس فى الحكم كشئ واحد كثوبين وقنين ونحوه مما يقوم كل منهما بدون الآخر ثم الحادث فى البيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبضه أو بعده أو بعد قبض بعضه دون بعضه أما لووجد ببعضه عيبا قبل قبض كله وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الكل بثمنه أورد كله وليس له رد المعيب فقط بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقى بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انه ينفسخ البيع برده بلا قضاء أو رضا ولوقبض بعضه لا بعضه فوجد بما قبضه عيبا أو بما بقى فحكمه كحكم الفصل الاول فى كل مامر اذ الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولوقبض كل المبيع فوجد ببعضه عيبا قديما أو حدث قبل قبضه بعد العقد فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب، أو كيليا أو وزنيا فى وعاء واحد أو فى صبرة واحدة أو شيئين وفى الحكم كشئ واحد فالمشترى يخير بأخذ الكل أو يرد الكل وليس له رد بعض دون بعض لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو الاشتراك فى الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس فى الحكم كشئ واحد كثياب وعبيد وغيرهما أو كيليا أو وزنيا فى أوعية مختلفة فالمشترى مخير رضى به بكل الثمن أورد المعيب فقط وليس له رد كله الا اذا تراضيا وليس له رد المعيب الا بقضاء أو برضا اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع دخل فى البيع سليما وفى خيار شرط ورؤية ليس له رد بعض دون بعض وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة وهى قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بلا قضاء ولا رضا ولوقبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أو أشياء مختلفة هذا الذى ذكرنا لووجد بعض المبيع معيبا فأما لواستحق بعضه قبل القبض بطل البيع بقدره والمشترى يأخذ الباقى بحصته من الثمن أو يرده سواء تعيب به الباقى أولا اذ الصفقة تفرقت على المشترى قبل التمام فعدم رضاه وكذا لواستحق بعد قبض بعض دون بعض واستحق ما قبضه أو غيره فحكمه مامر ولوقبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لوتعيب به الباقى كما لو كان المبيع واحدا مما فى تبعيضه ضرر كدار وأرض وكرم وقن وغيرها فالمشترى يأخذ الباقى بحصته من الثمن أو يرده وكذا لو كان المبيع شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما فله الخيار فى الباقى ولو لم يتعيب به الباقى ككون المبيع ثوبين أو قنين فاستحق أحدهما أو صبرة برأو جملة كيلى أو وزنى فاستحق بعضه لزمه الباقى بحصته

(١) ان علم أن عدم النبات من عيب البزر يرجع بالثمن
(٢) انه قديم فاسد
(٣) ان علم ان عدم النبات من فساد البزر يرجع بالثمن ان لم يصلح لشئ آخر بعد الفساد

بلا خيار اذ لا ضرر فى تبعيضه (صل) رد المعيب فقط ان شاء الا فى كيلى أو وزنى من نوع واحد
فليس له الا ان يرد كله أو يمسكه ولم يفصل بين كونه فى وعاء أو أوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان
فى وعاء واحد يرد الكل أو يمسكه كقن واحد ولو فى وعاءين رد المعيب فقط كقنين (فصط) شرى
عشر دبرات فاستحق احداهن لا خيار للمشترى ولكن يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو
شرى أرضا على انه عشرة أذرع وهى انقص يخير أخذه بكل الثمن أو تركه اذ كل واحد من الاراضى
أصل برأسه أما الزرع فوصف فلا يقابله شئ من الثمن (شجى) تزوجها بدار بعينه فاستحق بعضه
تخير تأخذ بقية الدار وحصة المستحق من الثمن أو تأخذ قيمة كل الدار وتترك بقيته اذ الشركة فى
الاعيان المجتمعة عيب (ططه) لو استحق بعض الدار شائعا تخير المشترى عندنا ارد بقيته ورجع بكل
ثمنه أو أمسكها ورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كامر
ولو بعده فلا خيار له ورجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رده كله بكل ثمنه (فظ) استحق بعض
الدار فله رد بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق أحدهما ليس له رد الباقى لان منفعة الدار
يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بثوب آخر ۞ ومن الخيار خيار الرؤية فى الاستصناع
(اعلم) ان الاستصناع فى خف وقلنسوة وطست وتنور وقمقمة وآنية من نحاس ونحوه يجوز لتعامل
الناس فيه وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل فلا
يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية
وهذا فيما للناس فيه تعامل وأما ما لا تعامل فيه كاستصناع فى ثياب فينقلب سلما بضرب الاجل
وفاقا ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما فى السلم (فصط) قال له على ألف على
انى بالخيار جاز الاقرار لا الخيار لان أثره اثبات حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام
لا يحتمل الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لانها تقبل الفسخ (أقول) فان قيل الاقرار يقبل
الفسخ كما ذكر فى كتاب الاكراه مع ان خيار الشرط يمنع التمام فينبغى ان يقبل الفسخ بخيار
فجوابه يظهر بالتأمل قال ولو أبرأه عن الدين على انه بالخيار بطل الخيار لا الابراء لانه اسقاط
والساقط لا يحتمل الفسخ وكذا فى الهبة يبطل الخيار لا الهبة وكذا الوقف وكذا العتق على انى بالخيار
بطل الخيار اذ له ولاية الرجوع (فيح) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا
على انه بالخيار بطل الخيار لا المسجد (شجى) هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المبيع أو بفعل
البائع أو بآفة سماوية يبطل البيع ولو بفعل أجنبى يتخير المشترى فسخ أو أجاز وضمن المهلك
ولو هلك بعضه قبل قبضه فلو هلك بفعل البائع طرح عن المشترى حصة النقصان من الثمن سواء
كان النقصان قدرا أو وصفا ويخير المشترى أخذه بحصته من الثمن أو تركه ولو بفعل أجنبى يخير
المشترى فسخ البيع أو أجاز وضمن المهلك ويلزم المشترى كل الثمن سواء كان النقصان قدرا
أو وصفا ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشترى حصته من الثمن وهو مخير
فى الباقى أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من
القدر وان كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشترى شئ من الثمن وهو مخير أخذه بكل الثمن أو تركه
والوصف هو ما يدخل فى البيع بلا ذكر كشجر وبناء فى الارض وأطراف فى الحيوان وجودة فى
الكيلى والوزنى اذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعنى اذا
قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن (غر) باع أرضا على ان فيه نخيلا وسمى

عددها

عددها أولم يسم أو باع دارا على ان فيه بيوتا ولم تكن فانه يجوز العقد ويخير المشترى أخذه بكل
الثمن أو تركه والاصل فيه ان مايدخل فى العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما
لايدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز وجنسه فى (خ) وفى (جص) قيل صفة العيب
الفاحش أن يرده من الجودة الى الرداءة أو الى منزلة بينهما فأما ما دام فى حد الجودة وان جاز أن
يكون غيره أجود منه فلا يرد من عينه الى قيمته وقيل صفة العيب الفاحش هو أن يرده من عزة
البيع الى كساده وقيل ان يقطع رغبة التجار عنه فأما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش
وقيل يرجع فيه الى أهل خبرته فما أطلقوا فيه القول بانه فاحش فذلك فاحش وأما ان امتنعت
عليه ألفاظهم فلا وقيل ما دخل فى اجتهاد المجتهدين فهو غير فاحش ومالم يدخل فيه فهو فاحش
(فصط) رأى عيبا فصالحه على مال ثم وجد عيبا آخر فله رده مع بدل الصلح ولو قبض بدل الصلح
وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد (ن) غصب قنا
فصار فى عينه بياض فرد الى مالكه وضمن آرشه فباعه مالكه فانجلى بياضه رجع الغاصب على رب
القن بما أخذ من ارش العين (قت) الصلح عن العيب على شيء يدفعه البائع والمبيع للمشترى
جائز ولو على شيء يدفعه المشترى والمبيع للبائع لم يجز لانه ربا الا اذا باعه بأقل من الثمن الاول وقد
نقد الثمن كله (ضح) شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على ان يأخذه البائع ويرد مائة
الا واحدا قال ح رحمه الله ان أقر البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الباقى من الثمن وان قال
لم يكن عندى أو لم يقر ولم ينكر ملك الباقى وهو قول سم رحمهما الله وان كان عيبا لا يحدث مثله
فى تلك المدة فعليه رد الباقى (كم) ادعى عيبا وانكر بائعه فتصالحا على مال على ان يبرئ المشترى
البائع من ذلك العيب ثم ظهر ان العيب لم يكن أو كان فزال فللبائع أخذ بدل الصلح ولو شراه ثم
صالح من كل عيب على مال جاز اذ فى الصلح ابطال حق بعوض وابطال الحق يجوز بعوض وبدونه
ولو لم يصالح ولكن شرى منه العيوب لم يجز والمدعى على خصومته لان فى الشرا تمليك العيب
وهو باطل بخلاف الصلح لانه قطع الخصومة والبراءة عن الدعوى ولو صالحه عن العيوب كلها
جاز الا عند ابن أبى ليلى ولو شرياه فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن
يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عند ح
رحمه الله وعندهما لكل منهما رد حصته بدون حصة الآخر ولو شراه وتقابضا ثم طعن المشترى فيه
فصالحه البائع على أن يحط عنه من الثمن على انه برىء من كل عيب جاز الصلح ۞ وكيل الشراء
لو شرى وقبض فطعن موكله فيه بعيب فصالح الآمر البائع جاز استحسانا ألا يرى انه لو أبرأه جاز
۞ شرى طعاما فرأى عيبه فصالحه البائع على ان يزيده طعاما بعينه جاز فكأنه شرى هذا مع
الطعام الاول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحه على طعام الى أجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن فصالحه
على طعام الى أجل وأعطاه الثمن قبل أن يتفرقا جاز لان بعض الدراهم صار بازاء طعام شراه
وبعضها بازاء طعام صالحه عليه فيصير كسلم سواء كان الطعام من جنس الاول او من غير جنسه
وهذا عندهما وعلى قياس قول ح رحمه الله ان كان الطعام من جنس الاول لم يجز الا ان يبين حصة
طعام صالحه عليه ۞ شرى قنا بألف درهم وتقابضا فوجد عيبا فصالحه البائع على دراهم حالة أو
الى أجل جاز وان صالحه على دنانير فان كانت حالة جاز لا لو مؤجلة لانه لما ظهر عيبه وجب على
البائع رد دراهم الثمن فكأنه أجله فى الدراهم التى عليه ولم يكن ذلك معاوضة وأما اذا صالحه على
دنانير فتصير عوضا من الدراهم التى عليه فان وجد القبض جاز والا فلا لانه دين بدين ولو صالحه

(قوله ولو على شيء يدفعه المشترى الخ) انظر ما لو حدث به عيب عند المشترى والمسئلة بحالها فصالحه على شيء يدفعه المشترى بمقابلته والمبيع للبائع والظاهر جوازه لما صرحوا به من جواز شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن اذا تعيب عند المشترى معللين بان ما بقى من الثمن يكون بازاء مافات من المبيع بسبب العيب فلا ربا تأمل

على بر بعينه ففارقه قبل قبضه جاز لانه عين بدين ولو شرى قنا فباعه من غيره فعلم
عيبه فصالحه البائع الاول لم يجز لانه لما باعه من غيره لم تبق الخصومة بينهما
لانه أمسكه ببيعه من غيره فبطل رجوعه بنقصه فلو رده عليه الثاني
فله رده على البائع الاول ولو مات القن في يد المشتري الثاني
ثم علم الثاني بعيبه يرجع به على بائعه وهو المشتري
الاول وهو لا يرجع على بائعه الاول عند
ح رحمه الله ولو صالحه لم يجز صلحه
وعندهما له الرجوع عليه
ويجوز صلحه جملة
(بس)

(تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني واوله الفصل السادس والعشرون)